فقه الصادق

تأليف

فقيه العصر سماحة آية الله العظمى المرجع المجاهد
السيد محمد صادق الحسيني الروحاني

٢٢

بسم الله الرحمن الرحیم

فقه الصادق عليه السلام

كاتب:

محمد صادق روحانى

نشرت فى الطباعة:

دارالكتاب

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، المجلد ۲۲

اشارهٔ

سرشناسه : روحانی، سیدمحمدصادق، ۱۳۰۳ –

عنوان و نام پدیدآور : فقه الصادق/ تالیف محمدصادق الحسینی الروحانی.

مشخصات نشر : قم: دار الکتاب، ۱۴ق = ۱۳ –

مشخصات ظاهری : ج.

شابک : ۲۰۰۰ ریال (ج.۲، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۳، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۴، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۵، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۶، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۷، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۸، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۹، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۱۰، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۱۱، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (۱۴، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۱۵، چاپ سوم) ؛ ۲۰۰۰ ریال (ج.۱۹، چاپ سوم)

یادداشت : عربی.

یادداشت : فهرستنویسی براساس جلد شانزدهم، ۱۴۱۳ق = ۱۳۷۱.

یادداشت : این کتاب شرحی بر تبصره المتعلمین فی احکام الدین علامه حلی است.

یادداشت : ج.۱ – ۱۰ و ۱۵ (چاپ سوم: ۱۴۱۲ق = ۱۳۷۰).

یادداشت : ج.۱۱، ۱۴ (چاپ سوم: ۱۴۱۳ق = ۱۳۷۱).

یادداشت : ج.۱۹ (چاپ سوم: ۱۴۱۴ق. = ۱۳۷۲).

یادداشت : کتابنامه.

عنوان دیگر : تبصرهالمتعلمین فی احکام‌الدین.

موضوع : علامه حلی، حسن‌بن یوسف، ۷۲۶ – ۶۴۸ق. تبصره المتعلمین فی احکام الدین -- نقد و تفسیر

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۷ق.

شناسه افزوده : علامه حلی، حسن‌بن یوسف، ۷۲۶ – ۶۴۸ق. تبصره المتعلمین فی احکام الدین. شرح

رده بندی کنگره : BP۱۸۲/۳/ع۸ت۲۰۲۱۴ ۱۳۰۰ی

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م‌۷۳-۲۴

[تتمهٔ کتاب النکاح]

اشارهٔ

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمد للّه رب العالمین و الصلاهٔ و السلام علی اشرف بریته محمد و آله الطیبین الطاهرین.

و بعد:

فهذا هو الجزء الثانی و العشرون من کتابنا (فقه الصادق) وفّقنا اللّه تبارک و تعالی لاصداره و هو ولی التوفیق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۹

الفصل الرابع فی المتعة

الفصل الرابع فی المتعة

اشارة

و لا خلاف بین المسلمین کافة فی أنّها شرّعت فی صدر الإسلام، و قد اتّفقت الشیعة علی بقاء حلّیة المتعة و وافقهم جمع من الصحابة کابن مسعود و ابن عبّاس و أبی سعید و ابی بن کعب و جابر بل عن جابر عن جمیع الصحابة مدة رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) و أبی بکر و عمر إلی قُرب آخر خلافة عمر و التابعین کطاوس و سعید بن جُبیر و عَطاء و سائر فقهاء مکّة و غیرهم.

و نسب شیخ الإسلام المرغینانی القول بجواز المتعة إلی مالک. و نسب ابن کثیر ذلک إلی أحمد بن حنبل عند الضرورة.

و کیف کان فتشهد لمشروعیتها الآیة الشریفة: فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «۱» و قد تواترت النصوص عن الطریقین علی أنّ المراد بها هو التمتع بالنساء بنکاح المتعة کما أنَّ علماء الفریقین متفقون علی ذلک إلَّا ما عن الحسن.

و علیه فلا یهمّنا البحث فی دلالة الآیة علی ذلک و عدمها و قد استدلّوا علی رفع إباحتها بوجوه.

---

(۱) النساء آیة ۲۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۰

[...]

الأوّل: إنَّ قوله تعالی: وَ الَّذِینَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُونَ إِلّا عَلیٰ أَزْوٰاجِهِمْ أَوْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُهُمْ «۱» یکون ناسخاً لآیة الحِل نظراً إلی أنَّ المتعة لیست ملک یمین و لا زوجیّة لأنَّ المُتمتَّع بها لا ترث و لا تورث و لأنَّها تبین بغیر طلاق و لا لعان و لا ظهار و لا إیلاء و لا نفقة و لا قسم و انتفاء لوازم الزوجیّة عنها یقتضی انتفاء الملزوم فإذا لم تکن زوجة کانت من العدوان المحرّم بمقتضی الآیة.

و فیه: أوّلًا: إنَّ دلالة الآیة لو تمّت لکانت بالعموم فیخصّص بالآیة المتقدمة عمومها لأن الخاص یقدّم علی العام لا أنَّ العام ینسخه.

و ثانیاً: منع کون الامور المذکورة من اللوازم التی لا تنفک عن الزوجیّة و قد ثبت انَّ الکافر لا یرث المسلم و إنَّ القاتل لا یرث المقتول و الابانة تحصل بغیر الطلاق فی المرتدّة و الأمة المبیعة و ما لو کان الزوج فیه عیب من أحد العیوب المنصوصة و ثبت أنَّ النفقة تسقط بالنشوز و الزوجیّة باقیة و عدم اللعان و الظهار و الایلاء من جهة اشتراطها بالدوام و لا یکون تمام موضوعها الزوجیّة.

و بذلک ظهر اندفاع کون الناسخ قوله تعالی: وَ لَکُمْ نِصْفُ مٰا تَرَکَ أَزْوٰاجُکُمْ «۲» نظراً إلی أنَّ المتمتَّع بها لا ترث و لا تورث. وجه الاندفاع إنَّ ما دلّ علی نفی التوارث فی نکاح المتعة یکون مخصّصاً لآیة الإرث.

الثالث: إنَّها منسوخة بقوله تعالی: یٰا أَیُّهَا النَّبِیُّ إِذٰا طَلَّقْتُمُ النِّسٰاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ «۳» نسب النحاس ذلک إلی ابن عبّاس.

و فیه: إنّه إن کان منشأ توهّم النسخ إنَّه لإطلاق فی نکاح المتعة.

فیرد علیه: إنَّهُ لیس فی الآیة تعرّض لبیان مورد الطلاق و إن کان من جهة کون

---

(۱) المؤمنون الآیتان ۵- ۶.

(۲) النساء آیة ۱۲.

(۳) الطلاق آیة ۱.

عدّة المتعة أقل.

فیرد علیه: إنَّ الآیة لا تدلّ علی لزوم کون عدّة النساء علی نحو واحد.

الرابع: انَّه قد نسخت الآیة الشریفة فی زمان رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) و رووا فی ذلک روایات.

و فیه: أوّلًا: إنَّ تلکم النصوص معارضة بروایات أهل البیت- علیهم السلام- المتواترة الدالّة علی إباحتها و إنَّه لم ینه عنها النّبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلم).

و ثانیاً: إنَّها معارضة بنصوص کثیرة مرویّة فی کتب أهل السنّة من صحیحی مسلم و البخاری و مسند أحمد و سنن البیهقی و غیرها الدالّة علی حلّیة المتعة فی الأزمنة الأخیرة من حیاة رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) إلی زمان من خلافة عمر.

و إلیک بعض تلکم الأخبار فی مسند أحمد ج ۴ ص ۴۳۶: روی عمران بن حصین قال: نزلت آیة المتعة فی کتاب اللّه تبارک و تعالی و عملنا بها مع رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) فلم تنزل آیة تنسخها و لم ینه عنها النبیّ (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) حتی مات و ذکر هذه الروایة فی صحیح مسلم ج ۴ باب جواز التمتّع ص ۴۸ مع زیادة ثمّ قال رجل برأیه ما شاء و رواها مع هذه الزیادة الرازی فی تفسیره للآیة الکریمة.

و فی صحیح البخاری ج ۶ باب ما یکره من التبتل و الخصاء ص ۱۱۹: روی عبد اللّه بن مسعود قال: کنّا نغزو مع رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) لیس معنا نساء قلنا: أ لا نستخصی؟ فنهانا عن ذلک ثمّ رخّص لنا أن ننکح المرأة بالثوب إلی أجل ثمّ قرأ عبد اللّه یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لا تُحَرِّمُوا طَیِّباتِ ما أَحَلَّ اللّهُ لَکُمْ وَ لا تَعْتَدُوا إِنَّ اللّهَ لا یُحِبُّ الْمُعْتَدِینَ و قراءة هذه الآیة منه صریحة فی أنَّ تحریم المتعة لم یکن من اللّه و رسوله إلی غیر تلکم من الأخبار.

و ثالثاً: إنَّهُ لو کان رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) نهی عن المتعة لما نسبه عمر الی نفسه و قد روی أبو نضرة عن جابر فی حدیث قال: تمتعنا مع رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) و مع أبی بکر فلمّا ولی عمر

خطب الناس فقال إنَّ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) هذا الرسول و إنَّ القرآن هذا القرآن و إنَّهما کانتا متعتان علی عهد رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) و أنا أنهی عنهما و اعاقب علیهما إحداهما متعة النساء. راجع سنن البیهقی ج ۷ ص ۲۰۶.

و رواه أبو صالح کاتب اللیث فی نسخته و الطحاویّ و قال البیهقی: أخرجه مسلم من وجه آخر عن همام.

فالمتحصل: إنَّ النبیّ (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) لم ینه عنها و لا نزل بحرمتها الکتاب.

الخامس: إنَّ عمر کان مجتهداً فنهی عنها لما رأی فی ذلک من المصالح.

و فیه: إنَّ الاجتهاد فی مقابل النص لا یجوز و یضرب علی الجدار. فإن قیل: إنَّه نهی عنها بعنوان الولایة و الحکومة.

قلنا: أوّلًا: لا نسلّم حکومته و ولایته.

و ثانیاً: إنَّه لو کان مفیداً فإنّما هو فی زمان حیاته لا فی هذه الأزمنة.

و ثالثاً: إنّه لا ولایـة له فی تغییر الأحکام فقد قال اللّه تعالی: یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لا تُحَرِّمُوا طَیِّباتِ ما أَحَلَّ اللّهُ لَکُمْ «۱» و قال أیضاً: وَ ما کانَ لِمُؤْمِنٍ وَ لا مُؤْمِنَةٍ إِذا قَضَی اللّهُ وَ رَسُولُهُ أَمْراً أَنْ یَکُونَ لَهُمُ الْخِیَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ «۲».

فالمتحصل: إنّه لا إشکال فی حلّیة المتعة بل هی من المستحبّات لما دلّ علیه من النصوص الکثیرة راجع الوسائل باب ۲ و ۳ من أبواب المتعة.

نعم تکره مع الغنی عنها و استلزامها الشنعة أو فساد النساء راجع الوسائل باب ۵ من أبواب المتعة.

---

(۱) المائدة آیة ۸۷.

(۲) الأحزاب آیة ۳۶.

و یشترط فیها الإیجاب و القبول من أهله

صیغة عقد الانقطاع و کیف کان فالنظر فیه یستدعی بیان أرکانه و أحکامه

[ارکان المتعة]

اشارة

اما أرکانه فأربعة:

[الرکن] الأوّل:

الصیغة و اعتبارها ممّا لا خلاف فیه بل علیه الإجماع و قد تقدم فی عقد النکاح تنقیح القول فی ذلک و إنّه هل یکفی فی إنشائه الفعل أم لا؟ و قد مرّ هناک استدلال بعضهم علی تحقّقه بالفعل بروایة و بیّنا ما فیها.

و یشترط فیها الإیجاب و القبول من أهله لأنّها من العقود و ممّا ذکرناه فی تلک المسألة من ما یعتبر فی الصیغة و ما لا یعتبر فیها من الماضویّة و العربیة و تقدم الإیجاب علی القبول و ما شاکل یظهر حکم المقام فلا حاجة إلی الإعادة.

نعم، فی المقام ذهب جمع من من منع من الإیجاب و القبول بغیر الماضی، إلی جواز الانشاء بالاستقبال فی المقام لدلالة طائفة من النصوص علیه، کخبر أبان بن تغلب: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: کیف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال- علیه السّلام-: (تقول أتزوّجک متعة علی کتاب اللّه و سنّة نبیّه- إلی أن قال-: فإذا قالت نعم فقد رضیت و هی امرأتک و أنت أولی الناس بها) «۱».

و نحوه غیره، و هی تدلّ علی جواز تقدم القبول علی الإیجاب.

و قد یقال کما عن المحقّق الیزدی بأنّ النکاح المنقطع لیس کالدائم فی کونه من الموضوعات العرفیّة بل هو من المستنبطة و لذا کثر السؤال عن کیفیّته عن الأئمّة- علیهم السّلام- و لم یسأل عن کیفیّة الدائم فلا إطلاق لأدلّته کی یرجع إلیه عند الشک فی اعتبار شیء شطراً أو شرطاً فی سببیّته لحصول الزوجیّة فإذا شکّ فی دخل شیء فی

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب المتعة حدیث ۱.

]...[

الصیغۀ و لم یدلّ دلیل علی عدم اعتباره لا بدّ من البناء علی اعتباره أخذاً بالقدر المتیقّن.
و فیه: أوّلًا: إنّه لا یعتبر فی التمسک بالإطلاق کون الموضوع من الموضوعات العرفیۀ بل حیث تکون المتعۀ و سائر المعاملات بالمعنی الأعم من مقولـۀ المعنی لا اللفظ و هی اسم لاعتبار الزوجیّـۀ الموقّتۀ فیتمسّک بإطلاق دلیل المشـروعیّۀ و هی الآیۀ الشـریفۀ المتقدمۀ و النصوص الکثیرة.
کصـحیح زرارة عن أبی جعفر- علیه السّـلام- فی جواب من قال له: ما تقول فی متعۀ النساء؟ (أحلّها اللّه فی کتابه و علی سنّۀ نبیّه فهی حلال إلی یوم القیامۀ) «۱».
و نحوه غیره، بتقریب إنَّ لأدلّۀ المشـروعیّۀ کما یکون إطلاقاً إفرادیّاً و تدلّ علی مشـروعیّۀ کل فرد من أفراد المتعۀ فی کل زمان کانت الزوجۀ کفواً للزوج نسباً مثلًا أم لم یکن و غیر ذلک من الخصوصیّات کذلک لها إطلاق أحوالی. و تدل علی امضاء کل فرد من أفراد المتعۀ فی جمیع حالاته أی سواء أبرزت بالعربی أو الفارسـی أو بغیرهما و کذا بالنسبۀ إلی سائر الخصوصیّات و لازم ذلک امضاء کل مظهر.
و یمکن التمسّک بالإطلاق المقامی لها بتقریب أنَّ الشارع الأقـدس شـرّع المُتعۀ و للمعاملات منها هذه عند العرف مظهرات و لو کان المعتبر فیها مظهر خاص کان علیه البیان و حیث لم یبین فیستکشف إیکال ذلک الی العرف.
و ثانیاً: إنّ النکاح المنقطع لیس شـیئاً وراء النکاح غایۀ الأمر دلّ الدلیل علی أنَّ هذا أیضاً من أحد أقسام النکاح فیتمسّک بإطلاق أدلّۀ امضاء النکاح لدفع ما یشک فی دخله فیه.
و علیه فکل ما شکّ فی دخله فی الصـیغۀ یبنی علی عدم اعتباره فیها إلّا ما دلّ الدلیل علیه و علی هذا فجمیع ما ذکرناه فی صـیغۀ عقد الدائم تجری فی المقام.

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب المتعۀ حدیث ۴.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۵

]...[

بیان محل المتعۀ

الرکن الثانی:

المحل و یشترط فیه إذا کان الزوج مسـلماً أن تکون الزوجۀ مسـلمۀ أو کتابیّۀ کالیهودیّۀ و النصـرانیّۀ و المجوسیّۀ، و أمّا المسلمۀ مؤمنۀ کانت أو غیر مؤمنۀ فلا تتمتع إلّا بالمسلم و قد تقدم الکلام فی ذلک کله فی مسألۀ نکاح الکتابیّۀ فراجع. إنَّما الکلام فی المقام فی أنَّه قـد یتوهّم عـدم جواز التمتع بغیر المؤمنـۀ بـالمعنی الأخص و من غیر المؤمن، و بعبارة اخری یعتبر هنا الکفاءة فی الإیمان لما روی فی الفقیه مرسلًا عن الإمام الرضا- علیه السّلام-:
(المتعۀ لا تحلّ إلّا لمن عرفها و هی حرام علی من جهلها) «۱».
بـدعوی إنَّ المراد بالعرفـان بالمتعۀ و الجهـل بها هو العرفان و الجهل بمشـروعیتها فیکون المراد بالعارف المؤمن و بالجاهل المخالف فیـدل الخبر علی أنّه لا یجوز تمتع المؤمن بالمخالفـۀ و المخالف بالمؤمنـۀ لأنّ الحرمـۀ و الفساد من طرف یسـتلزم الحرمۀ و الفساد من

الطرف الآخر لأنّ العقد لا یتبعّض صحّة و فساداً بالنسبة إلی المتعاقدین.

و فیه: أوّلًا: إنَّ کون المراد من الحلّیة و الحرمة الوضعیتین غیر معلوم و لعل المراد بهما التکلیفیتان و التفکیک فی الحرمة التکلیفیّة بین المتعاقدین لا مانع عنه.

و ثانیاً: إنَّ کون المراد بالعرفان و الجهل بها العرفان بمشروعیتها و الجهل بها الملازمین للمؤمن و المخالف غیر معلوم و لعل المراد بهما العرفان بحقیقتها و انّها نوع من النکاح و الجهل بها فتدل حینئذ علی عدم جواز تمتع العالم بها بالجاهلة بها و کذا العکس

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب المتعة حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۶

[...]

من غیر فرق بین کونهما مؤمنین أو مخالفین أو مختلفین و لعل السرّ فیه حینئذ عدم إنشاء الزوجیّة من أحد الطرفین.

و ثالثاً: إنَّ الأصحاب أعرضوا عنه.

و رابعاً: إنّه یعارضه نصوص کخبر محمّد بن العیص عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن المتعة فقال- علیه السّلام-: (نعم إذا کانت عارفة).

قلنا: فإن لم تکن عارفة؟ قال: (فاعرض علیها و قل لها فإن قبلت فتزوّجها و إن أبت أن ترضی بقولک فدعها) «۱».

و خبر محمّد بن إسماعیل عن الامام الرضا- علیه السّلام- عن المتعة فقال: (لا ینبغی لک أن تتزوّج إلا بمؤمنة أو مسلمة) «۲». و نحوهما غیرهما فتأمّل.

و کیف کان فلا إشکال فی جواز التمتع بالمخالفة بل و فی جواز تمتع المخالف بالمؤمنة علی ما مر.

و قد یتوهّم عدم جواز التمتع بالمؤمنة لقول الإمام الصادق- علیه السّلام- فی المرسل المرفوع: (لا تتمتع بالمؤمنة فتذلّها) «۳».

و هو فاقد لشرائط الحجّیة و معرض عنه عند الأصحاب.

قال الشیخ (ره) بعد ذکر الخبر: هذا شاذ و یحتمل أن یکون المراد به إذا کانت المرأة أهل بیت الشرف یلحق أهلها العار و یلحقها الذل و یکون ذلک مکروهاً.

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب المتعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب المتعة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب المتعة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۷

و ذکر المهر

اعتبار ذکر المهر فی عقد المتعة

الرکن الثالث:

اشارة

المهر و یشترط فی صحة عقد المتعة خاصة ذکر المهر بلا خلاف و فی الجواهر بل الإجماع بقسمیه علیه و استدل له فی الریاض بالإجماع.

و یشهد به نصوص مستفیضة کصحیح زرارة عن مولانا الصادق- علیه السّلام-: (لا تکون متعة إلّا بأمرین أجل مسمّی و أجر مسمّی) «۱».

و صحیح الهاشمی عنه- علیه السّلام- عن المتعة فقال- علیه السّلام- (مهر معلوم إلی أجل معلوم) «۲».

و نحوهما غیرهما ثمّ إنَّ تمام الکلام فی المقام بالبحث فی فروع:

[إذا کان المهر عینا یشترط ان یکون مملوکا للمتمتع]

الأوّل: قالوا: یشترط فی المهر إذا کان عیناً أن یکون مملوکاً للمتمتع فلو کان مملوکاً لغیره لم یصح العقد. و استدل لذلک: بأنَّ المهر عوض البضع و لا بدّ أن یخرج العوض عن ملک من یدخل فی ملکه المعوض لاعن ملک غیره و إلّا لم تتحقّق المعاوضة.

و توضیحه علی ما عن القواعد: إنَّ المعاوضة من المعانی النسبیّة التعلّقیة فلا بد و أن تکون العوضیّة فی شیء فإذا کانت المعاوضة فی الملکیة فلا بدّ من قیام کل من العوضین مقام الآخر فی الإضافة الملکیة لصاحبها و مقتضی ذلک انتقال کلّ منهما إلی مالک الآخر و علیه فیمتنع أن یملک البضع بمال غیره کما صرّح فی الجواهر بالنتیجة.

و أورد علیه المحقّق الیزدی (ره) بأنَّ المتعة لیست من العقود المعاوضیّة لعدم

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب المتعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب المتعة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۸

]...[

مساعدة العرف و الاعتبار علیه إذ لا یعد البضع مالًا عندهم.

و فیه: أنَّه فی المتعة و إن لم یملک المتمتع البضع و لا یصیر مملوکاً له و لکن یملک منفعته و إنکار کونه مالًا غریب إذ لیس المال إلّا ما یبذل بازائه الشیء لما فیه من المنفعة العائدة إلی الإنسان و یحتاج إلیه بحسب فطرته من المأکل و المشرب و الملبس و ما شاکل أو ما یعتبر له المالیّة کالنقود و لا ریب فی کون البضع من هذا القبیل.

نعم لا یجعل العوض و المهر بإزاء ملکیة البضع بل بازاء تملک منفعته. و لذلک قال أبو جعفر- علیه السّلام-: (و انَّما هی مستأجرة) «۱».

و فی خبر آخر: (و هذه مستأجرة) «۲».

و ایضاً فی الآیة الکریمة: فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ*.

و الحقّ أن یورد علیه: بأنّ عنوان المعاوضة لیس موضوعاً للأثر و لم یؤخذ فی الدلیل بل المأخوذ فیه عنوان الأجر کما فی النصوص المتقدمة.

و علیه فلا مانع من جعل الأجر من کیس غیر المتمتع المالک لمنفعة البضع إذا أذن.

و علیه فلا یعتبر کونه مملوکاً للمتمتع و یترتب علیه جواز کونه کلّیاً فی ذمّة شخص و إن لم یکن المتمتع مالکاً لما فی ذمّته.

جعل الحق مهراً

الثانی: هل یصح جعل الحقّ القابل للنقل عوضا و مهراً أم لا؟ وجهان أظهرهما

---

(۱) الوسائل باب ۴۳ من أبواب المتعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب المتعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۹

[...]

الأوّل لإطلاق الأدلّة بل یصح جعل عمل الحرّ قبل وقوع المعاوضة علیه مهراً فانّه و إن لم یکن ملکاً لکنّه مال لکونه ممّا یرغب إلیه و یمیل النوع إلیه.

و دعوی انَّ المالیّة صفة وجودیّة لا بدّ لها من محل و العمل المعدوم لا یکون محلًّا لها و أیضاً لو کان مالًا و صاحبه ذا مال لتعلّق به الاستطاعة إذا کان قادراً علی عمل یکون عوضه ممّا یتحقّق به الاستطاعة و خرج عن کونه فقیراً و أیضاً لو کان مالًا لکان حابسه ضامناً.

مندفعة: بأنَّ المالیّة من الامور الاعتباریّة و هی تقوم بمحل یکون موجوداً تقدیراً بتبع وجود الحرّ العامل القادر علیه و الاستطاعة تتوقف علی الملکیّة و هو حیث لا یکون ملکاً و إن کان مالًا لا یتحقّق به الاستطاعة.

نعم یخرج صاحبه عن کونه فقیراً لتسلطه علی تملیکه للغیر و لذلک بنینا علی عدم جواز إعطاء الزکاة و الخمس لمن یقدر علی الاکتساب و عدم الحکم بضمان حابسه إنَّما هو من جهة أنَّ الضمان یتوقّف علی سبب و هو إمّا الإتلاف أو الید أو الاستیفاء و شیء منها لا یکون فی المقام.

أمّا الأوّل: فلعدم کون عمل الحر مالًا له کی یشمله من أتلف مال الغیر.

أمّا الثانی: فلعدم کونه تحت الاستیلاء و الید لا بنفسه و لا بتبع الاستیلاء علی الحر.

و أمّا الثالث: فواضح فالأظهر کونه مالًا و یصح جعله مهراً.

و دعوی انَّ النصوص منصرفة عن ذلک لعدم تعارف جعله عوضاً، مندفعة: بأنَّ الانصراف الناشیء عن قلة وجود فرد لا یصلح مقیّداً لإطلاق الأدلّة.

و هل یصح جعل إسقاط الحقّ القابل له دون النقل- کحقّ الشفعة و الخیار- مهراً؟ الظاهر ذلک: لإطلاق الأدلة فإن قیل: انَّ الاسقاط بما أنَّه فعل من الأفعال نظیر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۰

[...]

الخیاطة و یکون معنی حرفیّاً غیر قابل لأن یتموّل إلَّا باعتبار أثره و أثره فی المقام هو السقوط و هو غیر قابل للمملوکیّة لعدم کونه من الأفعال.

قلنا: إنَّ نفس الأسقاط و إن کان معنی حرفیاً لا یتموّل إلّا أنَّه لا مانع من صیرورة الحقّ الذی یسقط سبباً و واسطة فی قابلیة اسقاطه للتموّل و الملکیّة و نظیر ذلک أنَّ العلم بنفسه لا یملک لکنّه یصیر سبباً لزیادة مالیّة العبد المتصف به.

فإن قیل: انَّ الاسقاط و إن کان مالًا، إلّا أنّه لا ینتقل إلی المتمتّع بها و یعتبر فی المتعة صیرورتها مالکة لما یجعل عوض بضعها.

قلنا: لم یدلّ دلیل علی ذلک بل غایة ما یدل علیه الدلیل إنَّه لا بدّ و أن یکون للبضع عوض فلیکن الاسقاط و السقوط بنفسه عوضاً، نظیر بیع الدین علی من هو علیه حیث إنَّ البیع هناک لا یفید إلَّا الاسقاط فکذلک فی المقام.

اعتبار کون المهر معلوماً

الثالث: قالوا و یشترط فی المهر أن یکون معلوماً إمّا بالکیل للمکیل أو الوزن للموزون أو العد للمعدود و هذا ممّا لا کلام فیه إذ یشهد به مضافاً إلی اتفاقهم قول الصادق- علیه السّلام- فی صحیح الهاشمی المتقدم: (مهر معلوم إلی أجل معلوم) انّما الکلام فیما ذکروه من أنَّه تکفی المشاهدة فی جمیع الموارد حتی فی الموارد التی لا یکتفی بها من المعاملات الاخر و أضاف إلیه بعضهم من کفایة التوصیف بل اللمس أو الذوق أو ما شاکل.

و أورد علیهم سیّد المدارک و صاحب الحدائق (ره) بأنّه لا وجه له.

و فیه أنّه لیس فی الأخبار سوی اعتبار کون المهر معلوماً و هذا یصدق علی ما لو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۱

و لا بد فیه من ذکر الأجل

کان معلوماً بالمشاهدة و نحوها و لا دلیل علی اعتبار کون المکیل کیله معلوماً و کذا الموزون و المعدود و انَّما نلتزم بذلک فی البیع للنصوص الخاصّة الدالّة علیه المفقود فی المقام.

فإن قیل: إنّه یلزم من عدم العلم بالکیل أو الوزن أو العدد الغرر و قد نهی عنه.

قلنا: أوّلًا: إنّه لا یلزم الغرر مع المشاهدة.

و ثانیاً: إنَّ دلیل نفی الغرر مختص بالبیع.

و ما عن المصنف (ره) من أنَّه نهی (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) عن الغرر «۱» غیر ثابت فتأمل.

و بالجملة فکما أنّ عدم معرفة کیل الموزون و وزن المکیل و المعدود لا ینافی کونه معلوماً من جهة معلومیة الکیل أو الوزن أو العدد، کذلک لا ینافی عدم معرفة شیء منها مع کونه معلوماً من حیث المشاهدة.

و یؤید ما ذکرناه النصوص «۲» الدالة علی الاکتفاء بنحو الکف من البر أو السویق و نحو ذلک فانّه یستکشف منها عدم اعتبار معلومیّة الکیل أو الوزن.

یعتبر ذکر الأجل فی عقد المتعة

الرکن الرابع: الأجل

اشارة

و لا- بـد فيه من ذكر الأجـل و إلّا بطـل أى لم يكن عقـد متعـة بلا- خلاـف بـل هو فى الجواهر إجماعـاً بقسـميه و فى الحـدائق أجمع الأصحاب على أنَّ ذكر الأجل شرط فى صحّة نكاح المتعة.

و يشهد به النصوص منها ما تقدم فى المهر و منها ما سيجىء فى طى الفروع

(۱) التذكرة ج ۱ ص ۴۶۶.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المتعة.

المعيّن

الآتية.

و يعتبر أن يكون المذكور الأجل المعيّن المحروس من الزيادة و النقصان فلا يجوز أن يكون كليّاً كشـهر من الشهور و لا غير محروس من الزيادة و النقصان كقدوم الحاج بلا خلاف بل عن غير واحد دعوى الاجماع عليه.

و يشهد به مضافاً إلى ذلك و إلى اعتبار كونه معلوماً كما فى صحيح الهاشمى المتقدم و اعتبار التسمية كما فى صحيح زرارة المتقدم جملة من النصوص كخبر أبان ابن تغلب: قلت لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال- عليه السّلام-: (تقول أتزوّجك متعـةً على كتاب اللّه و سنّة نبيّه (صـلى الله عليه و آله و سـلم) لا وارثـة و لا موروثة كذا و كذا يوماً و إن شـئت كذا و كذا سنة) الحديث «۱».

و خبر هشـام بن سـالم قلت: كيف يتزوّج المتعـة؟ قال: (يقول أتزوّجك كـذا و كـذا يوماً بكـذا و كـذا درهما) «۲». و خبر محمّـد بن إسماعيل عن الإمام الرضا- عليه السّلام- قال: قلت له: الرجل يتزوّج المرأة متعة سنة أو أقل أو أكثر؟ قال- عليه السّلام-: (إذا كان شيئاً معلوماً إلى أجل معلوم). قال: قلت: و تبين بغير طلاق؟ قال- عليه السّلام-: (نعم) «۳».

و خبر هشـام عن الإمام الصادق- عليه السّلام- فى حـديث: قلت: أصـلحك اللّه فكيف أتزوّجها؟ قال- عليه السّلام-: (أياماً معـدودة بشىء مسمّى مقدار ما تراضيتم به) الحديث «۴».

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب المتعة حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب المتعة حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب المتعة حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المتعة حديث ۳.

]...[

و حسن بكار بن كردم: قلت لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-: الرجل يلقى المرأة فيقول لها: زوّجينى نفسك شهراً، و لا يسمّى الشهر بعينه ثمّ يمضى فيلقاها بعد سنين؟ فقال:

(له شهره إن كان سمّاه فإن لم يكن سمّاه فلا سبيل له عليها) «۱».

و مضـمر زرارة: قلت له: هل يجوز أن يتمتع الرجل من المرأة ساعـة أو ساعتين؟ فقال: (الساعـة و الساعتان لا يوقف على حـدهما) أى

العرفیّة لا النجومیّة «۲».

و بعبارة اخری الساعة لا یراد بها المقدار من الزمان المحدود بحدّ خاصّ یعلم بالآلة المعدّة لذلک بل هو مقدار قلیل من الزمان و هو غیر محدود.

و هل یکون له تقدیر فی جانب القلّة و الکثرة أم لا؟ المشهور بین الأصحاب أنَّه لا تقدیر له فی شیء من الجانبین و قد صرّح غیر واحد بالتعلیق علی ما شاءا من الأجل و تراضیا علیه.

و عن الشهید الثانی و الفاضل الهندی و غیرهما: التصریح بجواز تقدیر الأجل فی الکثرة بوقت طویل یعلم بعدم بقائهما إلیه و بتقدیره فی القلّة بلحظة و عن الوسیلة تقدیر الأقل بما بین طلوع الشمس و الزوال.

یشهد لما هو المشهور مضافاً إلی العمومات: التصریح به فی بعض النصوص کخبر محمّد بن مسلم عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن المهر فقال- علیه السّلام-: (ما تراضیا علیه إلی ما شاءا من الأجل).

و خبر أبان المتقدم: (و تسمّی من الأجل ما تراضیتما علیه قلیلًا کان أو کثیراً) «۳» و نحوهما غیرهما.

---

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب المتعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب المتعة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المتعة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۴

]...[

و أورد فی الجواهر علی ما فی المسالک و کشف اللثام من جواز تقدیر الأجل بوقت یعلم بعدم بقائهما إلیه بأنَّ المنساق من النصوص الواردة فی المشروعیّة و فی اعتبار الأجل فیها غیر ذلک خصوصا بعد عدم جواز مثله فی الإجارة المشبّه بها المتعة ضرورة عدم قابلیتها حینئذ للاستمتاع فلا وجه لانشاء تملکه و تملیکه بالعوض بل هو شبه المعاملة السفهائیّة بل لا ریب فی عدم مراعاة مثله فی التوزیع لعدم تحقق حبس المنفعة فیه المقتضی للتوزیع.

و فیه: انَّه لا یعتبر القابلیّة للاستمتاع فی جمیع الزمان الذی تثبت المتعة فیه و لیس هناک تملیک و تملّک بالعوض إنشاءً بل المنشأ هو الزوجیّة و أثرها مالکیّة المتمتّع للانتفاع ببضع المتمتَّع بها و عدم جواز مثله فی الإجارة التی هناک تملیک للمنفعة لا یلازم عدم جوازه فی المقام و عدم التوزیع لعدم تحقّق حبس المنفعة غیر مستلزم لعدم تحقّق الزوجیّة فالأصح أنّه لیس فی مقابل إطلاق الأدلّة ما یرکن إلیه.

و أضعف منه ما أورده علیهما بأنَّ التحدید من طرف الأقل بلحظة لا یتم لاعتبار زمان یسع لتحقّق ماهیّة الاستمتاع فإنّه و إن کان المقصد الأصلی فی تشریع المتعة الاستمتاع.

و لکن کما لا یعتبر فی حصول الزوجیّة بها الاستمتاع الخارجی لا یعتبر القابلیة لذلک من جهة أنَّ المنشأ فیها الزوجیّة و لها آثار اخر غیر الجماع کتحریم المصاهرة و جواز النظر إلی امّها و ما شاکل، و علیه فما أفاده العلمان هو الصحیح.

و یترتب علیه: جواز العقد متعة علی الصغیرة التی لا یجوز وطئها و للصغیر الذی لا قابلیة له للوطء و للاستمتاعات الاخر بل الأمر فی الصغیرة أوضح فانَّه یمکن الاستمتاع الآخر بها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۵

]...[

لا یعتبر فی المدة الاتصال بالعقد

المشهور فی کلام الأصحاب علی ما فی الحدائق أنَّه یجوز أن یعیّن شهراً متّصلًا بالعقد و متأخّراً عنه نعم مع الإطلاق یقتضی الاتصال.

و عن جماعهٔ منهم السید فی شرح النافع: لا یجوز إلَّا المتصل و اختاره صاحب الجواهر و أنکر نسبهٔ القول الأوّل إلی المشهور أو الأکثر بل احتمل أن لا یکون قائل به إلَّا نادراً و کیف کان فقد استدل للأوّل بوجهین:

الأوّل: العمومات فإنّه عقد مشتمل علی أجل مضبوط فیلزم الوفاء به لعموم الأمر.

و أورد علیه: تارهٔ بانصراف العقود إلی العقود المتعارفهٔ بین عامّهٔ الناس فلا تشمل الأدلهٔ مثل هذا العقد. و أیّد صاحب الجواهر – ره- هذا الوجه «۱» بما دلّ علی عدم جواز عقد الزوج علیها فضلًا عن غیره قبل انقضاء أجلها بأجل آخر أو مهر کذلک ضرورهٔ أولویته بجواز المنفصل.

و اخری: بما فی الجواهر و هو أنَّ ما ورد من النصوص بلفظهٔ إلی أجل نحو: فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ إلی أجل و شبهه ظاهر فی اعتبار اتصال الأجل و أنّه المراد من النکاح المنقطع فی مقابلهٔ الدائم بمعنی أنَّ غیره یبقی علی دوامه و المتعهٔ یقطع فیها الدوام.

و ثالثهٔ: بأنّه یلزم منه تخلّف المنشأ عن الإنشاء و هو غیر معقول.

و رابعهٔ: بأنَّ ظاهر خطاب: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۲» کظاهر سائر الخطابات أنَّ الحکم

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ و ۲۴ من أبواب المتعهٔ.

(۲) المائدهٔ: آیهٔ ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۶

]...[

مطلق غیر مشروط، فیکون ظاهره ترتب الأثر علی العقد و علیه فإن التزم فی ما جعل الأجل فیه منفصلًا بترتب الأثر فعلًا کان ذلک منافیاً للانشاء و إن التزم بعدم ترتب الأثر فعلًا لزم عدم کونه مشمولًا لهذا الخطاب فلا دلیل علی ترتب الأثر و لزوم الوفاء.

و خامسهٔ: بمنافاهٔ ذلک للتنجیز المجمع علی اعتباره.

و سادسهٔ: بأنَّه لو جاز ذلک لزم جواز أن یتمتع بها غیره فی القطعهٔ الواقعهٔ من الزمان بین العقد و مبدأ الأجل المنفصل.

و فی الجمیع نظر أما الأوّل: فلأنّه لا وجه لدعوی الانصراف سوی عدم التعارف و قد مر انّه لا یصلح منشئاً للانصراف المقیّد للإطلاق و أنَّ الانسباق المذکور بدوی یزول بأدنی تأمّل و ما دل علی عدم جواز عقد الزوج علیها قبل انقضاء أجلها إنَّما هو فیما لو عقد علیها فی المدهٔ المتصلهٔ بالعقد فیلزم الجمع بین الأجلین کما یومئ إلیه تعلیل الفساد فی بعض نصوصه بأنَّهما شرطان فی شرط.

و أمَّا الثانی: فلأنَّ النصوص المشار إلیها لا مفهوم لها کی تدل علی عدم مشروعیّهٔ غیر ما تضمّنته، فغایهٔ ما تدل علیه مشروعیّهٔ ما کان الأجل فیه متصلًا بالعقد و عدم التعرّض للمنفصل و یرجع فیه إلی العمومات و هی لا تقید إطلاقها لکونهما مثبتتین.

و أمّا الثالث: فهو شبههٔ أوردوها علی الواجب المشروط، و قد أجبنا عنها فی حاشیتنا علی الکفایهٔ مفصلًا و نقتصر فی المقام علی الإشارهٔ الی وقوع ذلک الذی هو أدل دلیل علی إمکانه لاحظ الوصیهٔ و النذر و التدبیر و الواجب المشروط و اجارهٔ الشخص للحجّ و غیره و ما شاکل.

و أمّا الرابع: فلعدم انحصار دلیل المشروعیّة ب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ بل هناک أدلّة اخر و هی التی استندوا فی الجواز فی المقام إلیها مع انَّ أثر العقد فیما إذا کان الأجل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۷

]...[

منفصلًا هو اجراء أحکام المتعة فی تلک المدة المسمّاة، فتخلّفه عن العقد حینئذ إنّما هو بحسب مقتضی العقد و من آثاره.

و أمّا الخامس: فلعدم اعتبار التنجیز المقابل لمثل ذلک بل المعتبر منه أن لا یکون الإنشاء معلّقاً علی أمر مشکوک الحصول.

و أمّا السادس: فلأنّه لا مانع من جواز استمتاع الغیر بها فی تلک المدة إن لم یصدق علیها ذات البعل و إلّا فلا یجوز لذلک کما أفاده الشهید الثانی فالأصح تمامیّة هذا الوجه.

الوجه الثانی: حسن بکار المتقدم و أورد علیه تارة بضعف السند و اخری: بإمکان حمله علی ما إذا قصد تحقّق الزوجیّة علی وجه یحصل بها حرمة المصاهرة و غیرها من استحقاق المهر بالموت و یکون الأجل المتأخّر حینئذ لتأخیر الاستمتاع و حمل علی هذا صاحب الجواهر عبارات الأکثر القائلین بالجواز.

و لکن یرد الأول: أنّه لا وجه لضعف سنده سوی وجود بکار و إلّا فقد روی الخبر الصدوق- ره- بسنده إلیه و سنده إلیه صحیح و أمّا بکار فالأظهر کونه حسناً قال فی محکی التعلیقة: عدّه خالی ممدوحاً لأنّ للصدوق طریقاً إلیه و روی عنه ابن أبی عمیر و یونس بن عبد الرحمن و فیه اشعار بوثاقته، انتهی.

أضعف إلیه کون أحمد بن محمّد بن عیسی فی الطریق و استناد الأصحاب إلیه فی المقام فلا اشکال فی سنده.

و یرد الثانی: أنَّه خلاف ظاهره و لا وجه له فانَّه یصرح فی السؤال بوقوع العقد علی شهر واحد فالأظهر صحة مثل هذا العقد الذی جعل الأجل فیه منفصلًا و تؤیّده النصوص المتقدمة المنزلة للمتمتّع بها منزلة المستأجرة فانّه یجوز ذلک فی الاجارة بلا شبهة فکذا فیما نزل منزلتها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۸

]...[

و لو أطلق یعنی شرط العاقد أجلًا مطلقاً لم یعیّنه بکونه متصلًا بالعقد أو منفصلًا فالمشهور صحة العقد و حمله علی الاتصال لأنّه الظاهر عرفاً کما فی نظائره من الإجارة و غیرها ممّا هو محمول علی الاتصال بالعقد فلا یعتبر ذکر أوّل الأجل و یشیر إلیه قول أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی خبر بکار المتقدم: (و إن لم یکن سمّاه فلا سبیل له علیها).

فانّ الحکم بنفی السبیل علیها مع عدم تسمیة الشهر بعد مضی الشهر المتصل بالعقد ظاهر فی ذلک کما هو ظاهر عبارة الشیخ فی محکی النهایة و جعل نفی السبیل فیه کنایة عن بطلان العقد لاستلزامه نفی السبیل أیضاً خلاف الظاهر لا وجه له فما عن الحلّی من البطلان للجهل بالأجل باعتبار احتماله الاتصال و الانفصال واضح الضعف.

حکم الاقتصار علی ذکر العدد

و لو أقتصر علی ذکر العدد مرّة أو مرتین أو أزید علی وجه مضبوط من غیر تقیید بالزمان فعن الأکثر البناء علی البطلان.

و عن الشیخ فی النهایة و التهذیب و المحقّق فی الشرائع: الحکم بالصحة و انقلابه دائماً.

و استدل للأوّل: بالنصوص المتقدمة الدالة على اعتبار تعیین الأجل و إلّا بطل العقد إذ الأجل الواقع على هذا الوجه غیر معلوم إذ یمکن وقوع المرّة أو المرّات فی الزمان القصیر و الطویل.

و لکن یرد علیه: انّه لو تم فانّما هو فیما لو عقد علیها إلی آخر زمان المرّة أو المرّات و أمّا لو عقد علیها و اشترط المرّة أو المرّات فهو فی حکم ترک ذکر الأجل غیر المعلوم فیلحقه حکمه الآتی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۹

]...[

و لکن فی المقام طائفتین من النصوص:

احداهما: تدلّ على صحته و انقلابه دائماً لاحظ خبر هشام بن سالم: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: أتزوّج المرأة متعة مرة مبهمة؟ قال: فقال- علیه السّلام-: (ذاک أشدّ علیک ترثها و ترثک و لا یجوز لک أن تطلّقها إلّا على طُهر و شاهدین).

قلت: أصلحک اللّه فکیف أتزوّجها؟ قال: (أیاماً معدودة بشیءٍ مسمّى مقدار ما تراضیتم به فإذا مضت أیامها کان طلاقها فی شرطها و لا نفقة و لا عدّة لها علیک) الحدیث «۱». و إطلاقه یشمل الصورتین.

ثانیتهما: ما یدل على الصحة و وقوعه متعة لاحظ موثق زرارة: قلت: هل یجوز أن یتمتع الرجل من المرأة ساعة أو ساعتین؟ فقال- علیه السّلام-:

(الساعة و الساعتان لا یوقف على حدّهما و لکن العرد و العردین و الیوم و الیومین و اللیلة و أشباه ذلک) «۲» و عن القاموس العرد الصلب الشدید المنتصب و الذکر المنتشر المنتصب و هو هنا کنایة عن المرة و المرتین.

و خبر القاسم بن محمّد عن رجل سمّاه عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن الرجل یتزوّج المرأة على عرد واحد؟ فقال- علیه السّلام-: «لا بأس و لکن إذا فرغ فلیحوّل وجهه و لا ینظر» «۳».

و خبر خلف بن حماد قال: أرسلت إلى أبی الحسن- علیه السّلام-: کم أدنى أجل المتعة هل یجوز أن یتمتع الرجل بشرط مرة واحدة؟ قال- علیه السّلام-: نعم «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المتعة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب المتعة حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب المتعة حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۲۵ من أبواب المتعة حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۰

]...[

و لکن خبر هشام ضعیف السند لموسى بن سعدان.

و أمّا الطائفة الثانیة فلاعراض الأصحاب عنها لا یعمل بها و لا بأس حینئذ بحملها على الصورة الآتیة کما فی الریاض و الجواهر فانَّه أولى من الطرح.

و فی المقام صورتان أخریان احداهما: أن یشترط العدد فی زمان معیّن بحیث یکون الزمان أجلًا مضبوطاً کیوم و شهر و لکن ذکر العدد شرطاً زائداً على ذلک لا خلاف و لا إشکال فی صحّه المتعة إلى الأجل و لزوم الوفاء بالشرط لاستجماع العقد شرائط الصحة و

لیس فیه إلّا اشتراط العدد و هو شرط سائغ یشمله دلیل لزوم الوفاء بالشرط «۱» و خصوص ما دل «۲» علی صحّة اشتراط عدم الوطء فی المتعة و علیه فلو بقی المدّة و استوفی العدد تکون الزوجیة باقیة و لا یجوز الوطء و تجوز سائر الاستمتاعات و حینئذ لو أذنت فی الوطء فهل یجوز الوطء نظراً إلی أنَّ ذلک حقّها أم لا؟ من جهة أنَّ العقد لم یتضمّن سوی ذلک العدد وجهان ذکرهما الشهید الثانی- ره- و فی الریاض أجودهما الأوّل وفاقاً للأشهر و هو الأظهر لما حقق فی محله من أنَّ للمشروط له إسقاط الشرط لکونه من الحقوق القابلة للاسقاط.

و دعوی أنَّ العقد لم یتضمن سوی ذلک العدد یدفعها: انَّ ذکر العدد إنَّما هو من قبیل الشرط فی ضمن العقد و العقد یقتضی جواز الوطء إلی أیّ عدد تمکّن منه و إنّما بنینا علی عدم جواز الزائد علی العدد المذکور من جهة ما دلّ علی لزوم الوفاء بالشرط و الفرض سقوطه و یشهد للجواز مضافاً إلی ذلک ما دلّ «۳» علی جواز الوطء لو عقد علی امرأة و شرط ان لا یفتضّها ثمّ أذِنَت له فی ذلک.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب الخیار کتاب التجارة.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب المتعة.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب المتعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۱

و لو لم یذکر المهر بطل العقد و لو لم یذکر الأجل فالأقرب البطلان

الصورة الثانیة: أن یشترط العدد فی وقت معیّن بحیث یکون ظرفاً له کالیوم مثلًا و لا مدخل له فی التأجیل و المراد أن لا یقع خارج ذلک الیوم منه شیء و تبین بانتهاء العدد المشروط کما أنّها تبین بانقضاء ذلک الوقت و إن لم یفعل.

فعن الشیخ فی النهایة الحکم بالصحة، و عن المصنّف (ره) فی المختلف البناء علی البطلان.

قال الشهید الثانی فی محکی المسالک: و فی صحته قولان أصحّهما البطلان و هو الأظهر لجهالة الأجل إذ یحتمل الزیادة و النقصان حیث یکون مقیّداً بانقضاء العدد و فی محکی المختلف و یجیء علی قول الشیخ: بانعقاد الشرط بالعدد المبهم صحّته دائماً أن یصح هنا کذلک لأنّ الأجل المجهول باطل فیساوی غیر المذکور و جوابه الفرق و منع الأصل انتهی.

و الظاهر أنَّ نظره فی الفرق إلی أنَّ العقد یبطل بذکر الأجل المجهول فیه الذی هو شرط الباطل بخلاف ما إذا لم یذکر الأجل فیه أصلًا.

[احکام المتعة]

اشارة

حکم ما لو لم یذکر الأجل و أمّا أحکامه زائداً علی ما مرّ فنذکرها فی طی مسائل:

[لو لم یذکر المهر]

الاولی: و لو لم یذکر المهر بطلَ العقد لمّا مر من اشتراط ذکر المهر و المشروط ینتفی بانتفاء شرطه.

[لو لم یذکر الأجل]

الثانیة: و لو لم یذکر الأجل ففیه أقوال:

۱- ما فی المتن قال: فالأقرب البطلان و هو مختار والده و ولده و الشهید الثانی و سبطه سید المدارک و صاحب الریاض و جماعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۲

[...]

۲- انّه ینعقد دائماً و هو المنسوب إلی المشهور و فی الجواهر بل لعله مجمع علیه.

۳- ما عن الحلّی قال: إن کان الإیجاب بلفظ التزویج أو النکاح أنقلب دائماً و إن کان بلفظ التمتع بطل العقد.

۴- ما فی الریاض حکایته و هو أنَّ الاخلال بالأجل إن کان جهلًا أو نسیاناً بطل و إن کان عمداً بالدوام انقلب.

۵- ما نفی عنه البعد صاحب الجواهر- ره- و هو البطلان مع فرض قصد العاقد الانقطاع من نفس الصیغة و أنَّ الأجل إنّما یذکره کاشفاً لما أراده من اللفظ و انقلابه دائماً فی غیر ذلک.

و الحق أن یقال: إنَّ من أخل بذکر الأجل تارة: لا یقصده أیضاً بل یقصد الزوجیة خاصّة و اخری: یقصده و لا یذکر الأجل جهلًا أو نسیاناً و ثالثة: یقصده و لا یذکر الأجل عمداً.

فإن لم یقصد الأجل و قصد الزوجیّة فمقتضی القاعدة وقوع النکاح دائماً إذ لیس النکاح الدائم إلّا ما قصد به النکاح و لا یعتبر قصد الدوام و إن شئتَ قلت إنَّ التقابل بین الدوام و الانقطاع لیس تقابل المتغایرین بل تقابل المطلق و المشروط بشیء فإذا لم تتحقق الخصوصیّة و القید یقع المطلق لقصده و إنشائه.

و إن قصده و لم یذکر الأجل نسیاناً أو جهلًا فقد یقال: إنَّ النکاح حیث یکون حقیقة واحدة، و الفرق بین الدوام و الانقطاع هو الفرق بین المطلق و المشروط بشیءٍ و النکاح من الانشائیات فإذا ترک الأجل لا تتحقّق الخصوصیّة الزائدة لعدم إنشائها و إنَّما یقع المطلق لقصده و إنشائه، و لکنَّه یتم علی مسلک المشهور من الالتزام فی الانشائیات بأنّها إیجادیات.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۳

[...]

و أمّا علی مذهب الحق من أنّه فی باب الانشائیات إنَّما یعتبر المتعاقدان المنشأ و هو یوجد باعتبارهما و اللفظ کاشف و مبرز عن ذلک الاعتبار فلا یتم فانَّ المفروض أنّهما اعتبرا الزوجیّة الموقتة فلا وجه لوقوع الدائمیة، و به یظهر حکم ما لو ترک ذکر الأجل عمداً.

فمقتضی القاعدة هو الصحة و وقوع النکاح دائماً فیما إذا لم یقصد و البطلان فیما إذا قصده و ترک ذکر الأجل عمداً أو نسیاناً أو جهلًا هذا فیما إذا کان الإنشاء بلفظ النکاح و التزویج.

و إن کان بلفظ (متعت) بطل حتی فیما إذا لم یقصد الأجل فانّ لفظه یکون بحسب اصطلاح المتشرّعة متضمّناً لزمان ما لأنّه موضوع عندهم تعییناً أو تعیّناً لخصوص النکاح المنقطع فعلیه المنشأ و هو الزوجیّة بلا قید لم یبرز بما یکون مبرزاً له عرفاً و یعتبر ذلک فی ترتب الأثر فی باب الانشائیات.

و أمّا النصوص الخاصّة، فقد استدل بنصوص للقول بانقلابه دائماً:

۱- خبر أبان بن تغلب قال: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: کیف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: (تقول أتزوّجک متعة)- إلی أن قال: - قُلت فانّی أستحیی أن أذکر شرط الأیام؟ قال- علیه السّلام-: (هو أضرّ علیک) قلت: و کیف؟.

قال: (لأنّک إن لم تشترط کان تزویج مقام و لزمتک النفقة فی العدّة و کانت وارثة و لم تقدر علی أن تطلّقها إلّا طلاق السنّة «۱».

۲- خبر هشام: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: أتزوّج المرأة متعة مرّة مبهمة فقال: (ذاک أشدّ علیک ترثها و ترثک و لا یجوز لک

أن تطلّقها إلّا علی طهر و شاهدین) الخ «۲».

(۱) ذکر صدره فی الوسائل فی الباب ۱۸- و ذیله فیها- فی الباب ۲۰ من أبواب المتعهْ حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المتعهْ حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۴

[...]

۳- موثق عبد اللّه بن بکیر: قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام- فی حدیث: (إن سمّی الأجل فهو متعهْ و إن لم یسمّ الأجل فهو نکاح بات) «۱».

و لکن الأخیر یرد علیه مضافاً إلی ما فی الریاض من أنَّ فی بعض نسخ الروایهْ بدل بات بان. و علیه فهو صریح فی البطلان. انَّه لیس فیه انّهما أرادا المتعهْ و أخَلّا بذکر الأجل بل ظاهره انَّ النکاح مع الأجل متعهْ و بدونه الدوام و هو ممّا لا نزاع فیه و بعبارهْ اخری: أنّه لا یدل علی أنّه لا عبرهْ بالقصد و إنَّما الاعتبار بذکر الأجل و عدمه کما لا یدل علی عدم اعتبار قیود اخر فیها.

و أمَّا خبر هشام فمضافاً إلی ضعف سنده کما مر، إنَّ مورده ذکر المرّهْ المبهمهْ فقد مر انّه فی مورده لم یعمل به المشهور.

و أمَّا خبر أبان فهو ضعیف السند لإبراهیم بن المفضل و غیره و استناد المشهور إلیه غیر ثابت مع أنّه لیس صریحاً و لا ظاهراً فی المقام لاحتمال أن یکون المراد من الاستحیاء من ذکر الأجل الحیاء من التمتع بها و إیجابه العدول الی الدوام فکأنّه قال: أتزوّج دائما لا متعهْ لحیائی منها و لعل هذا اظهر فانَّ الحیاء یمنع عن تبانیهما علی المتعهْ أو علی الدوام و إلّا فلو کانا بانین علی المتعهْ و قاصدین لها فأیّ حیاء فی ذکر لفظ الأجل.

و لعله إلی هذا نظر سید المدارک حیث إنّه أجاب عن هذه الروایهْ بأنّه لا دلالهْ فیها علی أنّه إذا قصد متعهْ و لم یذکر الشرط ینعقد دائماً، فلا مورد لتعجب صاحب الحدائق (ره) منه بدعوی صراحته فی المقام و أیضاً یحتمل فیه إرادهْ إثبات أضریّته بحسب ظاهر الشرع بمعنی أنَّ المرأهْ لو ادّعت الدوام و اثبت ذکر الألفاظ بدون ذکر الأجل أخذ الرجل فی ظاهر الشرع بأحکام الدائمهْ و لا یلازم ذلک ثبوت الزوجیّهْ

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المتعهْ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۵

و یحرم غیر الکتابیهْ من الکفّار و الأمهْ علی الحرهْ من دون إذنها و بنت الأخ و الاخت من دون إذن العمهْ و الخالهْ و یکره الزانیهْ، و البکر من دون إذن الأب،

الدائمیّهْ فی الواقع حتی یجوز له الاستمتاع بها و علی هذا فلا یصح الاستدلال بشیء من هذه النصوص.

و قد عرفت أنَّ مقتضی القاعدهْ هو البطلان إذا قصدا المتعهْ و أخلّا بذکر الأجل من غیر فرق بین ألفاظ الصیغهْ و یؤیّده مضمر سماعهْ قال: سألته عن رجل أدخل جاریهْ یتمتع بها ثمّ نسی حتی واقعها یجب علیه حدّ الزانی؟ قال- علیه السّلام-:

«لا و لکن یتمتع بها بعد النکاح و یستغفر ربّه ممّا أتی» «۱».

بل یدل علیه و ما فی الجواهر من أنّه یمکن ارادهْ أصل العقد من الاشتراط فیه غیر صحیح لأنّه یدفعه قوله- علیه السّلام-: «یتمتع بها بعد النکاح».

اللّهم إلّا أن یرید بالنکاح الوطء لا عقد النکاح فتحصل أنَّ الأقوی هو البطلان.

[حرمة غیر الکتابیة و المجوسیة من الکفار]

الثالثـة: و یحرم غیر الکتابیّـة و المجوسیّة من الکفّار کمـا مرّ الکلامـ فیه فی اعتبار الکفاءة فی الفصل المتقـدم و یحرم أیضاً التمتع ب الأمـة علی الحرّة من دون اذنهـا لدلالـة النصوص علیه و کـذا یحرم التمتع ببنت الأـخ و بنت الاخت من دون إذن العمّـة و الخالـة کما تقدم فی مسائل المصاهرة.

[کراهة التزویج بالزانیة]

الرابعـة: و یکره التزویـج ب الزانیة المشـهورة بالزنا، إلّا بعد التوبة من غیر فرق بین المتعة و الدوام کما تقدم الکلام فیه مفصّـلًا و تقدم أیضاً فی مبحث الأولیاء حکم التمتع و التزویج ب البکر من غیر إذن الأب.

---

(۱) الوسائل باب ۴۲ من أبواب حد الزنا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۶

و لا حد للمهر

بیان حد المهر الخامسة:

فی بیان أحکام المهر

اشارة

و تمام الکلام فیها فی طی فروع:

[حد المهر]

۱- إنّه لا حدّ للمهر و یتقدر بالمراضاة قلّ أو کثر بلا خلاف إلّا عن الصدوقین حیث حدّدا القلّة بدرهم.

و یشـهد لما هو المشـهور جملة من النصوص کحسن محمّد بن مسـلم عن أبی عبد اللّه- علیه السّـلام-: کم المهر؟- یعنی فی المتعة- قال- علیه السّلام-:

(ما تراضیا علیه إلی ما شاءا من الأجل) «۱».

و خبر زرارة عن أبی جعفر- علیه السّـلام- فی المتعـة قال- علیه السّـلام-: (لا بدّ من أن یصدقها شـیئاً قلّ أو کثر و الصداق کلّ شـیء تراضیا علیه فی تمتع أو تزویج بغیر متعة) «۲».

و أمّا النصوص المتضـمنة انَّ أدنی ما یحل أو یتزوّج به المتعـة کف من بر أو طعام دقیق أو تمر «۳» فهی ظاهرة فی إرادة انَّ المهر کل ما تراضیا به من ناحیة القلّة صالح للعوضیّة کما لا یخفی.

و أمّا ما عن الصدوق فیشهد له خبر أبی بصیر عن أبی جعفر- علیه السّلام- عن متعة النساء قال: (حلال و إنّما یجزی فیه الدرهم فما فوق) «۴».

و نحوه خبر علیّ بن رئاب «۵» فدلالتهما علی ما اختاره و إن کانت ظاهرة فانَّ

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المتعة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المتعة حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المتعة.

(۴) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المتعة حدیث ۱ و ۱۰.

(۵) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المتعة حدیث ۱ و ۱۰.

التعبیر بأنَّ المجزی ذلک فما فوقه یدل علی أنّه أقل المجزئ و لکن لصراحة النصوص المتقدمة فی أجزاء الأقل منه و عدم عمل الأصحاب بهما لا یعتمد علی ظاهرهما.

وجوب دفع المهر بالعقد

۲- هل یجب دفع المهر بالعقد کما صرّح به المفید و المرتضی و القاضی و المحقق فی الشرائع و المصنّف فی القواعد و غیرهم أم لا یجب کما عن جماعة وجهان یمکن أن یستدل للأوّل: بأنّ المتمتّع بها کالمستأجرة، فکما أنَّ المستأجرة تملک الأُجرة بعقد الاجارة و تستحق مطالبتها کذلک المتمتّع بها و بأنّه: کالمهر المستحق دفعه عقیب العقد و إن کان استقراره هنا مراعی بالدخول و الوفاء بالتمکین فی المدة و بظاهر الآیة الکریمة فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «۱».

و بخبر عمر بن حنظلة قال للصادق- علیه السّلام-: أتزوّج المرأة شهراً فترید المهر کملًا و أتخوف أن تخلفنی؟ فقال- علیه السّلام-: (لا یجوز أن تحبس ما قدرت علیه فإن هی أخلفتک فخذ منها بقدر ما تخلفک) «۲».

و الایراد علی الخبر باضطراب المتن لأنَّ المحکی عن بعض النسخ (یجوز ان تحبس) بدل (لا یجوز أن تحبس) فی غیر محله إذ مضافاً إلی أنَّ قوله فخذ منها یشهد بأنَّ الصحیح لا یجوز أنّه عند دوران الأمر بین الزیادة و النقیصة یبنی علی الزیادة کما علیه بناء العقلاء علی ما حقق فی محلّة.

کما أنَّ الإیراد علی الأول: بالفرق بین البابین من جهة أنّه فی الاجارة یتسلم المنفعة بتسلّم الدابّة المستأجرة مثلًا، بخلاف المقام الذی یمکن أن یمنع علیه فی الاستیفاء فی

---

(۱) سورة النساء آیة ۲۴.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب المتعة حدیث ۱.

غیر محله فانّه فی ذلک الباب أیضاً یمکن ایضا للمؤجر أن یمنع من الاستیفاء.

و ربّما یستدل لوجوب دفع المهر بالعقد بالنصوص الدالّة علی جواز حبس المهر عنها بقدر ما تخلف من المدّة إلّا أیام حیضها کالصحیح إلی عمر بن حنظلة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: قلت له: أتزوّج المرأة شهراً فأحبس عنها شیئاً قال- علیه السّلام-: (نعم خذ منها بقدر ما تخلفک إن کان نصف شهر فالنصف و إن کان ثلثاً فالثلث) «۱».

و موثق إسحاق بن عمّار: قلت لأبی الحسن- علیه السّلام-: الرجل یتزوّج المرأة متعة بشرط أن تأتیه کل یوم حتی توفیه شرطه أو یشترط أیاماً معلومة تأتیه فیها فتغدر به فلا تأتیه علی ما شرطه علیها فهل یصلح أن یحاسبها علی ما لم تأته من الأیام فیحبس عنها بحساب ذلک؟ قال- علیه السّلام-:

«نعم ینظر إلی ما قطعت من الشرط فیحبس عنها من مهرها مقدار ما لم تف له ما خلا أیام الطمث فانّها لها و لا یکون لها إلّا ما احلّ له من فرجها» «۲». و نحوهما غیرهما.

و استدل بها فی الحدائق و تبعه المحقق الیزدی- ره- بتقریب انَّ حبسه عنها یقتضی بقاءه فی ذمّة الزوج و عدم دفعه لها.

و لکن یرد علی ذلک: انَّها لیست فی مقام بیان جواز حبس تمام المهر و عدمه کی یؤخذ باطلاقها بل فی مقام بیان انَّه ینقص من المهر بمقدار ما تخلف المرأة فلا تدل علی أزید من جواز عدم الدفع فی الجملة و هو ممّا لا کلام فیه إذ لو لم تطالب لا یجب الدفع مع أنَّ التعبیر بقوله- علیه السّلام-: (خذ منها) فی جواب قول السائل فاحبس عنها یشعر بوجوب الدفع و أنَّه یسترد فی صورة التخلّف فالأظهر وجوب الدفع بعد العقد.

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب المتعة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۷ من أبواب المتعة حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۹

و لو وهبها المدّة قبل الدخول ثبت نصفه،

حکم ما لو وهب الزوج المدّة و ما لو أخلّت الزوجة ببعضها

۳- و لو وهبها المدّة فتارة یکون ذلک قبل الدخول و اخری یکون بعده و علی الأوّل تارة یهب تمام المدة و اخری یهب بعضها فإن وهب تمام المدة و کان قبل الدخول ثبت نصفه أی نصف المهر کما عن المشهور و عن جامع المقاصد و السرائر الاجماع علیه. و عن کشف اللثام: هو مقطوع به فی کلام الأصحاب.

و یشهد به مقطوع زرعة عن سماعة: سألته عن رجل تزوّج جاریة أو تمتع بها ثمّ جعلته من صداقها فی حِل یجوز أن یدخل بها قبل أن یعطیها شیئاً؟ قال:

«نعم إذا جعلته فی حل فقد قبضته منه، فإن خَلاها قبل أن یدخل بها ردت المرأة علی الرجل نصف الصداق» «۱».

و القدح فی الخبر بکونه مقطوعاً فی غیر محله بعد استناد الأصحاب إلیه و الظن القوی بکون مرجع الضمیر هو الإمام- علیه السّلام-.

و الایراد علیه بامکان ارادة خصوص الطلاق من التخلیة مناف لإطلاقه، فلا إشکال فی ثبوت نصف المهر هذا إذا وهبها تمام المدّة.

و أمّا إن لم یهب تمام المدة الباقیة بل بعضها کما لو بقی من مدّتها شهران فوهبها شهراً منهما و لم یدخل بها إلی حین حصول الفرقة،

فهل یثبت نصف المهر أم تمامه؟ وجهان بل قولان مقتضـی اطلاق النص هو الأوّل فانّه دال علی أنَّ الفرقهٔ الحاصـلهٔ من هبهٔ المدهٔ قبل الدخول موجبهٔ لنصف المهر. و لو وهبها بعد الدخول استقر المهر بشرط

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب المتعهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۰

و لو أخلّت ببعض المدهٔ سقط من المهر بنسبته و لو ظهر بطلان العقد

الوفاء بالمدّهٔ أی التمکین من نفسها فی تمام مدته التی لم یهبها.

[لو أخلّت هی ببعض المدهٔ]

۴ و لو أخلّت هی ببعض المدهٔ سقط من المهر بنسبته إن نصفاً فنصف و إن ثلثاً فثلث بلا خلاف أجده فیه کما فی الجواهر، و یشهد به صحیح ابن حنظلهٔ و موثق إسحاق المتقدمان و نحوهما غیرهما.

و قـد اسـتثنی فی النصوص أیـام الحیض و تـدل علی عـدم حبس المهر بتخلّفهـا فی تلک الأیام، فهل ذکرها من قبیل التمثیل و یکون المراد عدم الحبس بالنسـبهٔ إلی المدهٔ التی تخلّفت فیها لعذر شـرعی أوجب علیها عدم المجیء، أم لخصوصـیّهٔ فی الحیض فلا یستثنی غیره؟ ظاهر النصوص هو الثانی، فالأظهر عدم الحاق العذر الآخر بالحیض، بل الظاهر أنّه ینقص من المهر بالنسـبهٔ لو کان تخلّفها لعذر عقلی فانّ المأخوذ موضوعاً فی الموثق هو عدم الوفاء و هو یشـمل الإخلال لمانع عقلی و إن کان لا یشمله ما فی الصحیح من التخلّف و لکنّهما مثبتان لا یحمل المطلق منهما علی المقیّد، و الظاهر اختصاص النصوص بالتخلّف فی تمام الیوم و اللیلهٔ فلو جاءت فی الیوم و لم تجیء باللیل لا یشملها نصوص الباب.

کما أنَّ الظاهر وجوب المهر أجمع بموتها کما جزم به الشـهید الثانی لعـدم شـمول النصوص لهذا الفرض، و بالجملهٔ مقتضـی القاعدهٔ اسـتحقاق تمام المهر بالـدخول خرج الاخلال منها بالمدهٔ لا لحیض و یبقی غیره فلو منع العذر من الاسـتمتاعات الاخر غیر الجماع کل المـدّهٔ أو بعضـها لا یسـقط من المهر شـیء بل لو منع العذر من الجماع فی تمام المدهٔ لا یسـقط من المهر شـیء إن کانت هی مسـلِّمهٔ نفسها و إنَّما عرض المانع من الخارج.

حکم ما لو ظهر بطلان العقد

۵- و لو ظهر بطلان العقد أمّا بظهور زوج أو عدّهٔ أو کونها محرّمهٔ علیه جمعاً

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۱

فلا مهر قبل الدخول، و بعده لها المهر مع جهلها

أو عیناً أو غیر تلکم من موجبات البطلان فلا مهر قبل الدخول و إن اسـتمتع بها بتقبیل و نحوه لا المسـمّی لبطلان العقد و لا مهر المثل لأنّه یثبت بالدخول، و المفروض عدمه.

و أمّا إذا تبیّن فساد العقد بعده أی بعد الدخول ففیه أقوال:

۱- ما عن الشیخین فی المقنعة و النهایة و التهذیب و المهذب و هو: انَّ لها ما أخذت و لا یلزمه أن یعطیها ما بقی و لم یفصلا بین کونها عالمة أو جاهلة بل قد یقال إنَّ مرادهم أنَّ لها ما أخذت و لو جمیع المهر، و له حبس الجمیع لو کان عنده.

۲- إن کانت عالمة فلا شیء لها و إن کانت جاهلة فلها مجموع المسمّی، اختاره المحقق فی الشرائع و جماعة و هو ظاهر عبارة المتن، قال: لها المهر مع جهلها.

۳- إنّه لا شیء لها مع العلم مطلقاً و مع الجهل لها مهر المثل، و هو مختار المحقق فی النافع و الشهید الثانی و سید المدارک و صاحب الجواهر (ره) و غیرهم.

۴- إنّه لا شیء لها مع العلم و مع الجهل یستحق أقل الأمرین من المسمّی و مهر المثل.

أقول: مقتضی القاعدة هو سقوط المهر مع علمها بالفساد إذ لا مهر لبغی و أمّا مع الجهل فقد تقدم فی المسألة السابعة من مسائل التزوج فی العدة: انَّ الوطء بالشبهة ان کان مجرّداً عن التزویج فبالدخول یثبت مهر المثل، و إن کان الوطء بالتزویج فالأظهر ثبوت المسمّی لدلالة جملة من النصوص علیه و فی المقام حیث یکون الوطء بالشبهة مع التزویج فیثبت المسمّی.

و ما فی الریاض من أنّه لو قیل بلزوم أقل الأمرین تمسّکاً بأصالة البراءة عن الزائد لم یکن بعیداً، بعید إذ لا مجری لأصالة البراءة مع الدلیل فالقول الثانی بحسب القاعدة أظهر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۲

]...[

و فی المقام روایتان توهم انَّهما دالتان علی خلاف ذلک:

إحداهما: حسنة حفص بن البختری عن أبی عبد اللَّه- علیه السّلام-: «إذا بقی علیه شیء من المهر و علم أنَّ لها زوجا فما أخذته فلها بما أستحل من فرجها و یحبس علیها ما بقی عنده» «۱».

تمسّک بها الشیخ- ره- فی محکی التهذیب لما اختاره.

ثانیتهما: مکاتبة ابن الریان إلی أبی الحسن- علیه السّلام-: الرجل یتزوّج المرأة متعة بمهر إلی أجل معلوم و أعطاها بعض مهرها و أخّرته بالباقی ثمّ دخل بها، و علم بعد دخوله بها قبل أن یوفیها باقی مهرها إنَّها زوّجته نفسها و لها زوج مقیم معها، أ یجوز له حبس باقی مهرها أم لا یجوز؟ فکتب- علیه السّلام-:

«لا یعطیها شیئا لأنَّها عصت اللَّه عزَّ و جلّ» «۲».

استدل بها علی ما اختاره الشیخ- ره- أیضاً.

و لکن الثانیة المختصة بصورة العلم لا تدل علی ما استدل بها له فانَّ قوله: «لا یعطیها شیئا» خصوصاً مع التعلیل بأنَّها عصت اللَّه، ظاهر فی عدم استحقاقها شیئاً و انَّ له استرجاع ما أخذته، و لکن لمّا کان سؤال السائل عن جواز حبس الباقی و عدمه أجابه بذلک، فکأنّه فهم منه الاعراض عما دفعه إلیها و عدم إرادته و لا أقل من السکوت عن حکم ما دفع إلیها فیرجع فیه إلی مقتضی القاعدة و هو جواز الاسترجاع.

و أمّا الاولی فهی و إن کانت مطلقة من حیث العلم و الجهل إلّا انَّه یقید إطلاقها بالثانیة و تختص بما إذا کانت جاهلة بل و یمکن أن یقال انَّ قوله «فلها بما استحلّ من فرجها» دال علی الاختصاص بصورة الجهل إذ مع فرض کونها عالمة یکون بغیاً و لا مهر

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب المتعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب المتعة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۳

و یلحق به الولد و إن عزل، و لو نفاه فلا لعان

لبغی فلا یناسب مع التعلیل.

و حملها صاحب الجواهر (ره) علی کون المدفوع إلیها مساویاً لمهر المثل أو رضاها به أو نحو ذلک و هذا ممّا لا وجه له سوی کونها مخالفهٔ للقاعدهٔ و لا محذور فی ذلک، إذ کم خبر یخالف القاعدهٔ، اللّهمّ إلَّا أن یقال انّه لم یعمل الأصحاب بها، فتطرح حینئذ لذلک، و اللّه العالم.

حکم ما لو عزل المتمتّع عن المتمتَّع بها و حملت

السادسهٔ: قد مرّ سابقاً أنّه یجوز العزل للمتمتّع و إن لم تأذن المتمتَّع بها نعم الأولی الاشتراط علیها لتضمّن الأخبار له کما مر و لکن یلحق به الولد و إن عزل بلا خلاف أجده فیه بل الإجماع بقسمیه علیه کذا فی الجواهر، لاحتمال سبق المنی من غیر تنبّه و الولد للفراش و للنصوص الآتیهٔ و کذا فی کل وطء صحیح أو شبههٔ.

و لو نفاه انتفی ظاهراً فلا لعان کما هو المشهور بین الأصحاب بل فی الجواهر بل الإجماع بقسمیه علیه و فی الحدائق احتمال الإلحاق به قوی.

أقول: إنَّ طائفهٔ من النصوص تدل علی لحوق الولد به و ان عزل و مقتضی إطلاقها اللحوق و إن نفاه لاحظ صحیح محمّد بن مسلم عن ابی عبد اللّه- علیه السّلام- فی حدیث فی المتعهٔ قال: قلت: أ رأیت إن حبلت. قال: (هو ولده) «۱».

و صحیح ابن بزیع قال: سأل رجل الرضا- علیه السّلام- عن الرجل یتزوّج المرأهٔ متعهٔ و یشترط علیها أن لا یطلب ولدها (أی یعزل عنها) فتأتی بعد ذلک بولد فینکر الولد فشدد فی ذلک فقال- علیه السّلام-: (یجحد و کیف یجحد إعظاماً لذلک).

---

(۱) الوسائل باب ۳۳ من أبواب المتعهٔ حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۴

[...]

قال الرجل: فإن اتّهمها؟ قال- علیه السّلام-: (لا ینبغی لک أن تتزوّج إلَّا مأمونهٔ) «۱». و نحوهما غیرهما.

و یؤکّدها قاعدهٔ الفراش فإنَّ المراد بالفراش ما یعم عقد الانقطاع أیضاً بقرینهٔ مقابلته بقوله (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم): (و للعاهر الحجر).

و بازاء تلکم روایات کصحیح ابن أبی یعفور عن الإمام الصادق- علیه السّلام-:

(لا یلاعن الرجل المرأهٔ التی یتمتع منها) «۲».

و صحیح ابن سنان عنه- علیه السّلام-: (لا یلاعن الحر الأمهٔ و لا الذمّیهٔ و لا التی یتمتع بها) «۳» و نحوهما غیرهما.

استدل بها لانتفاء الولد عنه بلا لعان لو نفاه و تقریب الاستدلال بها من وجوه.

۱- إنّها تدل علی أنّه لا لعان فی المتمتع بها فالأمر یدور بین أمرین أمّا انسداد باب نفی الولد أو انتفائه بلا لعان و الأوّل یلزم منه کونه أقوی من ولد الزوجهٔ الدائمهٔ و من المعلوم کون المتمتّع بها أنقص و أدون فراشاً من الدائمهٔ کما یومئ إلیه عطف المتمتع بها بالأمهٔ فیتعیّن الثانی.

٢- انَّ هـذه النصوص ناظرة إلى الأدلة الدالة على أنَّ انتفاء الولد يتوقف على اللعان فى الدائمة فتدل على أنَّ انتفاء الولد لا يتوقّف فى المنقطعة على اللعان.

٣- انَّ الظاهر من نفى اللعان كنفى الضرر نفى آثاره منها اشتراطه فى انتفاء الولد عنه بنفيه.

---

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب المتعة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٠ من كتاب اللعان حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٠ من كتاب اللعان حديث ٢.

و لا يقع بها طلاق و لا لعان

و فى الجميع نظر، أمّا الأخير فلأنّ النصوص تنهى عن اللعان و لا تكون بلسان نفى اللعان و الفرق بين التعبيرين ظاهر، مع أنّه لو كان بلسان النفى غاية ما يثبت بها عدم ثبوت حكم اللعان و هو انتفاء الولد به لا ثبوت الانتفاء بدونه كما لا يخفى و أمّا ما قبله فلأنّه كون هذه النصوص ناظرة إلى نصوص انتفاء الولد فى الدائمة باللعان غير ظاهر.

مع أنّه يرد عليه الوجه الثانى الذى أوردناه على الأوّل و أمّا التقريب الأوّل فيرده أنّه لعدم العلم بمناطات الأحكام الشرعيّة لا مانع من الالتزام بأنّه لا ينتفى الولد فى المنقطعة بنفيه مطلقاً.

فالحق إنّه ليس فى مقابل إطلاق تلكم النصوص سوى الإجماع و التسالم و لعله بضميمة الوجه الأوّل كافيان فى اثبات الحكم، فتأمّل.

عدم وقوع الطلاق و الظهار و اللعان بالمتعة

السابعة: لا إشكال و لا خلاف فتوى و نصاً فى أنَّ المتعة لا يقع بها طلاق و أنّها تبين بانقضاء المدّة وهبتها على وجه ليس له الرجوع فى العدة.

و أيضاً لا خلاف فى أنَّه لا يقع بها لعان لنفى الولد و قد مرّ الكلام فيه.

و أمّا اللعان للقذف فالمشهور بين الأصحاب أنه لا يقع بها للصحيحين المتقدمين. و عن الشيخ المفيد و السيد المرتضى وقوعه بها لعموم الآية و النصوص الدالة على وقوع اللعان فى الزوجة.

و أورد عليهما: بأنّ النسبة عموم مطلق و الكتاب فضلًا عن النصوص يقيّد اطلاقه بالسنّة و يمكن أن يوجه كلامهما بأنّ النسبة بين الآية المتضمّنة للعان بالقذف و كذا ما ماثلها من النصوص و بين الصحيحين عموم من وجه و فى العامين من وجه ان كان

و لاظهار

أحد الطرفين الكتاب يقدم الكتاب بناء على ما هو الأظهر من أنّه يرجع فيهما إلى المرجحات السنديّة و لا معنى لذلك فيما إذا كان أحدهما الكتاب و حيث إنّه من المرجّحات موافقة الكتاب فنفس الكتاب أولى بالتقديم فما أفاده قوى بحسب الدليل و لكن لعدم إفتاء الأصحاب به يتوقّف فى الفتوى.

و المشهور بين الأصحاب وقوع الظهار بها و عن جماعة منهم الصدوق و الحلّى و المصنف (ره) أنّه لا يقع بها ظهار.

يشهد للأوّل إطلاق الآية و الروايات الآتية فى محلّها الدالة على تشريع الظهار فانّ الموضوع له فى الكتاب و السنّة نسائهم و لا ريب

فی شمولها للمنقطعة.

و استدل للثانی: بأنَّ احكامه علی خلاف الأصل فيقتصر فيها علی موضع اليقين: و بأصالة بقاء الحلّية و الإباحة: و بأنّ من أحكامه الزام المظاهر بالرجوع بالوطء أو الطلاق و ليس للمتمتّع بها حق فی الوطء و لا يقع بها طلاق، و قيام هبة المدة مقامه قياس لا نقول به: و بأنّ أمره بأحد الأمرين موقوف علی المرافعة المتوقفة علی وجوب الوطء: و بمرسل ابن فضال عمّن أخبره عن أبی عبد اللّه- عليه السّلام- قال:

(لا يكون الظهار إلّا علی مثل موضع الطلاق) «۱».

و فی الكل نظر أمّا الأوّلان: فلأنّه لا وجه للاقتصار علی المتيقّن و لا الرجوع إلی الأصل مع إطلاق الأدلة.

و أمّا الثالث: فلعدم الدليل علی ملازمة هذا الحكم للظهار إذ من الجائز اختصاصه بمن يمكن معه أحد الأمرين و هو الدائمة، و دعوی أنَّ مقتضی إطلاق دليله ثبوته فی كل ظهار فمن عدم ثبوته فی مورد يستكشف عدم الظهار هناك.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب كتاب الظهار حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۷

و لا ميراث لها و إن شرط

مندفعة: بأنَّ أصالة الإطلاق يرجع إليها لتعيين الحكم و لا يرجع إليها بعد معلوميته لتعيين الموضوع و به يظهر ما فی الرابع.

و أمّا الخامس: فلأنّه ضعيف بالإرسال و الأصحاب لم يستندوا إليه كی ينجبر ضعفه بالشهرة، مع أنّه يمكن أن يكون المراد به ما فی سائر النصوص من اعتبار وقوع الظهار علی طهر بغير جماع بشهادة شاهدين.

فالمتحصل أنَّ الأظهر وقوع الظهار بها.

عدم ثبوت التوارث فی المتعة

الثامنة: اختلف الأصحاب فی ثبوت التوارث بالمتعة علی أقوال:

أحدها: ما فی المتن و هو أنّه لا- ميراث لها و إن شرط فلا توارث فيها من الجانبين سواء شرطا التوارث أو عدمه أو لم يشترطا و هو الذی اختاره أبو الصلاح الحلّی و ابن المصنف فخر المحققين و المحقق الثانی و فی الحدائق، و الظاهر أنّه مذهب أكثر المتأخّرين.

ثانيها: عكس هذا القول و هو أنّها تقتضی التوارث كالدائم حتی لو شرطا سقوطه و بطل الشرط كما لو شرطا عدمه فی الدائم، اختاره ابن البراج.

ثالثها: ان أصل العقد لا يقتضی التوارث و لكن باشتراطه يثبت ذهب إليه الشيخ و أتباعه إلّا القاضی، و به قطع المحقق و الشهيد الثانی و قيل: كاد أن يكون هذا القول مشهوراً.

رابعها: إنّهما يتوارثان ما لم يشترطا سقوطه، ذهب إليه السيد المرتضی و ابن أبی عقيل.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۸

[...]

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص و إلّا فمقتضی عموم الآية الكريمة «۱» ثبوت التوارث مطلقاً و هی علی طوائف:

الاولی: ما يدل علی عدم ثبوت التوارث مطلقاً كصحيح ابن أبی عمير، أو حسنه عن بعض أصحابه عن أبی عبد اللّه- عليه السّلام- فی

حدیث فی المتعة:

(فإن حدث به حدث لم یکن لها میراث) «۲».

و صحیح عمر بن حنظلة عنه- علیه السّلام- فی حدیث فی المتعة: «و لیس بینهما میراث» «۳».

و صحیح سعید بن یسار عنه- علیه السّلام-: عن الرجل یتزوّج المرأة متعة و لم یشترط المیراث قال- علیه السّلام-: «لیس بینهما میراث اشترط أو لم یشترط» «۴». و نحوها غیرها.

الثانیة: ما یدل علی ثبوت المیراث إلّا مع اشتراط سقوطه لاحظ موثق محمّد بن مسلم عن أبی جعفر فی الرجل یتزوّج المرأة متعة:

(أنّهما یتوارثان إذا لم یشترطا و أنّما الشرط بعد النکاح) «۵».

الثالثة: ما یدل علی ثبوت المیراث فی صورة اشتراطه خاصة کصحیح البزنطی عن أبی الحسن الرضا- علیه السّلام-:

(تزویج المتعة نکاح بمیراث و نکاح بغیر میراث إن اشترطت المیراث کان و إن

---

(۱) النساء آیة ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب المتعة حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من أبواب المتعة حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۳۲ من أبواب المتعة حدیث ۷.

(۵) الوسائل باب ۳۲ من أبواب المتعة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۹

[...]

(لم تشترط لم یکن) «۱». و نحوه صحیح محمّد بن مسلم و غیره «۲».

و استدل للقول الأوّل: بالطائفة الاولی بدعوی أنّها تدل علی أنّه لا میراث بینهما مطلقاً و حینئذ لو شرط الإرث یکون الشرط مخالفاً للکتاب و السنّة و لا یکون نافذاً و صحیحاً.

و للقول الثانی: بعموم الآیة.

و للقول الثالث: بالطائفة الثالثة.

و للقول الرابع: بالطائفة الثانیة.

و لکن الحقّ أن یقال: انَّ اطلاق الآیة الکریمة و الطائفة الاولی من النصوص یقید بالطائفة الثالثة فإنّها أخص منهما، فانّ قیل انَّ صحیح سعید نص فی عدم الإرث حتی مع اشتراطه فیعارض مع الطائفة الثالثة.

قلنا: انّ محتملات قوله- علیه السّلام- اشترط فی صحیح سعید ثلاثة:

۱- أن یکون راجعاً إلی قول السائل مع ارادة اشتراط الإرث من قوله و لم یشترط المیراث فیدل علی عدم الإرث حتی مع اشتراط ثبوته.

۲- أن یکون راجعاً إلی قوله، و لکن المراد من قول السائل لم یشترط المیراث أنَّه لم یشترط النفی فانَّه المتعارف اشتراطه فی نکاح الانقطاع دونه فی الزمان السابق کما یفصح عنه المستفیضة المتضمّنة لعدم اشتراطه فی الشروط المذکورة فی العبارة المنعقد بها عقد المتعة «۳» فیدل علی عدم الإرث مع اشتراط عدمه.

۳- أن یکون راجعاً إلی قوله- علیه السّلام-: «لیس بینهما» فیدل علی أنَّ عدم الارث

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب المتعة حدیث ۱- ۵.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب المتعة حدیث ۱- ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب المتعة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۵۰

]...[

لا یتوقّف علی الاشتراط بل اشترط عدمه أو لم یشترط لا یکون هناک ارث و علی الأخیرین لا یعارض مع الطائفة الثالثة کما لا یخفی و حیث إنّه مجمل قابل للحمل علی کل من المعانی فلا یصلح للمعارضة بل یبین اجماله بالطائفة الثالثة مع أنّه لو سلم ظهوره فی المعنی الأوّل حیث یکون قابلًا للحمل علی أحد الأخیرین فیحمل علیه بقرینة الطائفة الثالثة الصریحة فی ثبوت الإرث مع اشتراطه: لأنّ حمل الظاهر علی النص من الجمع العرفی المقبول.

و أمّا الطائفة الثانیة: فقوله- علیه السّلام-: (یتوارثان إذا لم یشترطا) حیث یکون ظاهره ثبوت الإرث إن لم یشترط ثبوته و هذا ممّا لا یمکن الالتزام به فیدور الأمر بین حمله علی إرادة اشتراط عدمه فیدل علی ثبوت الإرث ما لم یشترط عدمه و بین حمله علی ارادة اشتراط الأجل فیدل علی أنّه إذا لم یشترط الأجل ینقلب العقد دائماً فیتوارثان و حیث لا مرجّح لأحد الاحتمالین فیکون الخبر مجملًا و ساقطاً عن الاستدلال به مع أنّه لو سلم ظهوره فی الأوّل تکون النسبة بینه و بین الطائفة الثالثة عموماً من وجه، و هی تقدم للأشهریة و أصحیّة السند و غیرهما.

فالمتحصل ممّا ذکرناه أنَّ الجمع بین النصوص یقتضی البناء علی أنَّ النکاح المنقطع بنفسه لا یقتضی التوارث و انَّما یثبت التوارث بالاشتراط، و دعوی أنَّ الشرط حینئذ مخالف للکتاب السنّة فلا یکون نافذاً، مندفعة: بأنّه یخصص ما دلّ علی أنّ الشرط المخالف للکتاب و السنّة غیر نافذ بالنصوص المتقدمة، بل تقدمها علیه انَّما هو بالتخصّص لا بالتخصیص کما لا یخفی.

عدة المتمتع بها

اشارة

التاسعة: إذا انقضت مدة المتمّع بها بعد الدخول أو وهبت، ففی مدة عدّتها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۵۱

و تعتد بعد الأجل بحیضتین أو بخمسة و أربعین یوماً

خلاف بین الأصحاب ففی المتن و تعتد بعد الأجل بحیضتین أو بخمسة و أربعین یوماً و المراد أنّها حیضتان و إن کانت فی سن من تحیض، و لا تحیض فخمسة و أربعون یوماً و هو مختار الشیخ فی محکی النهایة و ابن البراج و سلار و المحقق فی الشرائع و الشهید فی اللمعة و غیرهم.

و الظاهر أنَّ الخلاف بینهم انَّما هو فی الشق الأوّل و إلّا فالثانی متفق علیه و فی الجواهر دعوی الإجماع بقسمیه علیه و کیف کان فالقول: الأول: ما عرفت:

الثانی: انّها حیضة واحدة ذهب إلیه ابن أبی عقیل.

الثالث: ما عن الصدوق فی المقنع من أنّها حیضة و نصف.

الرابع: ما عن الشیخ المفید و ابن إدریس و المصنف فی المختلف و ظاهر الشهید الثانی فی المسالک و هو: أنّها طهران.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنّها علی طوائف:

الاولی: ما یدل علی القول الأوّل کصحیح إسماعیل بن الفضل أو حسنه عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن المتعة فقال- علیه السّلام-: (ألق عبد الملک بن جریح فاسأله عنها فانَّ عنده منها علماً).

فأتیته فأملی علیّ شیئاً کثیراً فی استحلالها و کان فیما روی ابن جریح قال: لیس فیها وقت- إلی أن قال-: و عدّتها حیضتان و إن کانت لا تحیض فخمسة و أربعون یوماً، قال: فأتیت بالکتاب أبا عبد اللّه- علیه السّلام- فقال: (صدقَ و أقرَّ به) «۱» و نحوه فی ذلک خبر أبی بصیر المروی عن تفسیر العیاشی «۲» و خبره الآخر «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب المتعة حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب المتعة حدیث ۶.

(۳) المستدرک باب ۱۸ من أبواب المتعة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۵۲

]...[

و أمّا ما استدل به فی محکی المسالک و الروضة له من صحیح زرارة عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: (إنَّ علی المتمتّعة ما علی الأمة) «۱» بدعوی أنّه بضمیمة ما دلّ علی أنَّ عدّة الأمة حیضتان یدل علی المطلوب فغیر تام فانَّ هذا الکلام من الإمام- علیه السّلام- فی الصحیح بعد قوله: (وعدة المطلقة ثلاثة أشهر و الأمة المطلّقة نصف ما علی الحرّة). فهو ظاهر فی ارادة المماثلة بالأشهر.

الثانیة: ما یدل علی القول الثالث کصحیح زرارة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: (عدّة المتمتّعة إن کانت تحیض فحیضة و إن کانت لا تحیض فشهر و نصف) «۲».

و الإیراد علیه: بأنّه مروی فی الکافی مع اسقاط عدّة المتمتّعة فما فی أوّله اجتهاد من راویه کذلک کما هی عادته غالباً فی غیر محله لما مرّ من أنّه عند دوران الأمر بین الزیادة و النقصان یبنی علی وجود الزیادة و أنّه نقص عن النقل الآخر سهواً مع أنَّ فی ذیل خبر إسماعیل المتقدم أنّه کان یقول (یعنی زرارة): إن کانت تحیض فحیضة.

و خبر البزنطی عن الإمام الرضا- علیه السّلام-: قال أبو جعفر- علیه السّلام-: عدّة المتعة حیضة). و قال: (خمسة و أربعون یوما لبعض أصحابه «۳».

الثالثة: ما یدل علی القول الثانی لاحظ صحیح عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن المرأة یتزوّجها الرجل متعة ثمّ یتوفی عنها هل علیها العدة؟ فقال- علیه السلام-: «تعتد أربعة أشهر و عشراً و إذا انقضت أیامها و هو حیّ فحیضة و نصف مثل ما یجب علی الأمة» «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۵۲ من أبواب العدد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب المتعة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من أبواب المتعة حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۲۲ من أبواب المتعة حدیث ۵.

[...]

الرابعة: ما یدل علی القول الرابع و هو حسن زرارة عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: (و إن کان حرّ تحته أمة فطلاقه تطلیقتان و عدّته قرءان) «۱».

بدعوی انَّ المراد بالقرء فی العدد الطهر نصاً و فتوی کما سیجیء فی محله هذه هی نصوص الباب.

و قد نسب إلی بعض المحققین انَّ خبر الحمیری عن صاحب الأمر أرواحنا فداه فی المرأة المتمتّع بها التی وهب الزوج مدّتها فی أثناء الطمث و أراد غیره ان یزوّجها: یستقبل بها حیضة غیر تلک الحیضة لأن أقل العدة حیضة و طهرة تامة «۲» یصلح للجمع بین النصوص بتقریب أنَّه یدل علی اعتبار الحیضة التامة و الطهرة التامة.

أمّا الثانی فواضح و أمّا الأوّل فلقوله یستقبل بها حیضة إذ لو کانت الحیضة الناقصة کافیة لم یکن وجه لقوله یستقبل بها حیضة و علیه فحیث إنَّ وقوع الهبة فی الآن المتصل بزمان حیضها أو الآن المتصل بزمان طهرها فی غایة الندرة بل الغالب وقوعها فی أثناء الحیض أو الطهر فالحیضة و الطهرة التامّتان لا تنفکان عن الطهرین أو الحیضة و النصف فإن کان فی أثناء الطهر فتقع الحیضة التامة من عدّتها بین الطهرین أحدهما الطهر الذی وهب مدتها فیه و الآخر الطهر التام الذی یکون من عدتها و إن وقع فی أثناء حیضها فیقع الطهر التام من عدتها بین الحیضتین احداهما: الحیضة التی وهب مدتها فیها.

و الأخری: الحیضة التامّة التی تکون من عدّتها و لا یبعد ان یکون نظر صاحب الجواهر (ره) الی ذلک راجع الجواهر و ان کانت عبارتها قاصرة عن افادة ذلک.

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب العدد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب المتعة حدیث ۷.

[...]

و لکن یبقی حینئذ نصوص الحیضة علی حالها و هی لاعراض المشهور عنها تطرح و ما ذکر من الجمع إن کان تامّاً و إلَّا فلا بدّ من الرجوع إلی المرجحات و هی تقتضی تقدیم نصوص الحیضتین للأشهریّة سیّما بعد کون الطائفة الرابعة مجملة من جهة انَّ کون المراد بالقرء فی العدد الطهر غیر ملازم لإرادته منه فی المقام.

و هل المراد بالحیضتین التامتان فلا یجزی حینئذ انقضاء أجلها فی أثناء حیضتها و الدخول فی حیضة اخری، أو أنّه یکفی فیها بعض الحیضة الاولی و لو لحظة و الحیضة الثانیة و لو لحظة أو أنّه لا بدّ من تمام الحیضة الثانیة خاصّة أو العکس أو لا بدّ من حیضة کاملة و لحظة من حیضة اخری من غیر فرق بین السابقة و اللاحقة وجوه ظاهر النصوص هو الأول و صریح خبر الاحتجاج هو الثالث و لکنّه غیر نقی السند.

ثمّ إنَّ جماعة من الأصحاب منهم سید المدارک و المحدث الکاشانی و الفاضل الخراسانی (ره) توقّفوا فی المسألة و إن جعل السید الجمع الآتی أولی.

و جماعة آخرین منهم المجلسی (قده) جمعوا بین الأخبار بحمل ما زاد علی الحیضة علی الاستحباب و جعله السید أولی.

و صاحب الحدائق (ره) قدّم نصوص الحیضتین لموافقتها للاحتیاط و الکل کما تری إذ التوقّف لا وجه له لأنّه إن أمکن الجمع العرفی فهو المتعیّن و إلّا فلا بدّ من الرجوع إلی أخبار الترجیح و قد عرفت أنّها تقتضی تقدیم نصوص الحیضتین.

و حمل ما زاد علی الحیضهٔ علی الاستحباب جمع تبرّعی لا عرفی إذ لو عرض قوله- علیه السّلام-: (عدّتها حیضتان) مع قوله- علیه السّلام-: (عدّتها حیضهٔ واحدهٔ) أو حیضهٔ و نصف إلی أهل العرف یرونهما متهافتین و لا یرون أحدهما قرینهٔ علی الآخر و الموافقهٔ للاحتیاط لیست من المرجحات و علی فرض کونها منها فالمرجحات التی قبلها موجودهٔ فالصحیح ما ذکرناه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۵۵

و فی الموت بأربعهٔ أشهر و عشرهٔ أیام

عدّهٔ المتمتّع بها من الوفاهٔ

هذا کله فی عدّهٔ الفراق و أمّا فی الموت فالمشهور بین الأصحاب أنّها تعتد بأربعهٔ أشهر و عشرهٔ أیام إن لم تکن حاملًا و عن المفید و المرتضی و العمانی و سلار: أنَّ عدتها شهران و خمسهٔ أیام.

یشهد للأوّل مضافاً إلی عموم الآیهٔ الکریمهٔ «۱» جملهٔ من النصوص ففی صحیح ابن الحجاج المتقدم: تعتد بأربعهٔ أشهر و عشراً. و کذا فی صحیح زرارهٔ الذی تقدم و بإزائهما خبران:

أحدهما: مرسل الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن رجل تزوّج امرأهٔ متعهٔ ثمّ مات عنها ما عدّتها؟ قال: (خمسهٔ و ستون یوماً) «۲».

استدل به للقول الثانی لکنّه ضعیف مرسل و فی طریقه الطاطری الواقفی الذی قیل فیه أنّه شدید العناد فی مذهبه صعب العصبیهٔ علی من خالفه من الإمامیّهٔ و معارض مع ما هو أشهر و أصح سنداً منه فیتعین طرحه.

ثانیهما: خبر علیّ بن یقطین عن أبی الحسن- علیه السّلام-: (عدهٔ المرأهٔ إذا تمتع بها فمات عنها خمسهٔ و أربعون یوماً) «۳» و لکنّه لعدم عمل أحد من الأصحاب به حمل علی ما إذا کان الموت بعد انقضاء الأجل و لعله یشعر به عطف الموت بفاء فیکون المراد من تمتع بها استیفاء التمتع بها فی تمام المدهٔ لا أحداث التمتع.

و ربَّما یستدل للقول الثانی مضافاً إلی ما مرّ: بأنَّها کالأمهٔ فی الحیاهٔ فکذلک فی

---

(۱) البقرهٔ آیهٔ ۲۳۴.

(۲) الوسائل باب ۵۲ من أبواب العدد حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۵۲ من أبواب العدد حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۵۶

[...]

الموت و تقریب الدلیل بوجه یخرج عن القیاس: انَّ ذلک مقتضی عموم المنزلهٔ المستفادهٔ من قوله- علیه السّلام- فی صحیح زرارهٔ المتقدم: (و کذلک المتعهٔ علیها مثل ما علی الأمهٔ).

و لکن یرد علیه: انَّ التنزیل فی الخبر بلحاظ خصوص عدهٔ الفراق لا الموت للتصریح فی صدره بکون عدهٔ الوفاهٔ فی الجمیع اربعهٔ

أشهر و عشرا مع أنّه لو سلم عموم المنزلة یتعیّن تقیید إطلاقه بالصحیحین المتقدمین فما أفاده المشهور أظهر هذا كله إذا كانت حائلًا.

و أمّا إذا كانت حاملًا فلا خلاف بینهم فی أنَّ عدّتها أبعد الأجلین من وضع الحمل و عدّة الوفاة.

و یشهد به إطلاق النصوص الدالة علی أنَّ عدة الحبلی المتوفّی عنها زوجها: أبعد الأجلین لاحظ صحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- قال فی الحامل المتوفّی عنها زوجها: (تنقضی عدّتها آخر الأجلین) «۱».

و موثق سماعة قال: المتوفّی عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلین إن كانت حبلی فتمت لها أربعة أشهر و عشراً و لم تضع فإنَّ عدتها إلی أن تضع و إن كانت تضع حملها قبل أن یتم لها أربعة أشهر و عشراً تعتد بعد ما تضع تمام أربعة أشهر و عشر و ذلك أبعد الأجلین «۲» و نحوهما غیرهما.

و مع هذه النصوص لا حاجة إلی التمسّك بالاستصحاب و لا مورد له كی یعارض بالاستصحاب التعلیقی، فتدبّر.

---

(۱) الوسائل باب ۳۱ من أبواب العدد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب العدد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۵۷

[...]

تجدید العقد علی المتمتَّع بها قبل انقضاء الأجل

العاشرة: المشهور بین الأصحاب أنّه لا یصح له تجدید العقد علی المتمتَّع بها دائماً أو منقطعاً قبل انقضاء الأجل أو هبته.

و استدلوا له: بأنّه یلزم من صحة العقد أحد المحذورین أمّا تحصیل الحاصل لو قلنا بتأثیر العقد الجدید من حینه أو تأخّر أثره لو قلنا بتأثیره بعد انقضاء أجل العقد الأوّل.

و بمفهوم صحیح أبی بصیر عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی المتعة: (لا بأس بأن تزیدك و تزیدها إذا انقطع الأجل فیما بینكما تقول لها: استحللتك بأجل آخر برضًا منها و لا یحل ذلك لغیرك حتی تنقضی عدتها) «۱».

و بخبر أبان بن تغلب: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: جعلت فداك الرجل یتزوّج المرأة متعة فیزوّجها علی شهر ثمّ إنَّها تقع فی قلبه فیحب أن یكون شرطه أكثر من شهر فهل یجوز أن یزیدها فی أجرها و یزداد فی الأیام قبل أن تنقضی أیامه التی شرط علیها؟ فقال- علیه السّلام-: (لا یجوز شرطان فی شرط).

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۲، ص: ۵۷

قلت كیف یصنع؟ قال- علیه السّلام-: (یتصدّق علیها بما بقی من الأیام ثمّ یستأنف شرطاً جدیداً) «۲».

و لكن یرد علی الوجه العقلی أوّلًا: انّه لو تمّ لاختص بما إذا عقد علیها ثانیاً بأجل من حین العقد و أمّا لو عقد علیها بأجل من حین انقضاء الأجل الأوّل فلا یلزم ذلك المحذور و قد مرّ عدم لزوم اتصال المدة بالعقد.

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب المتعة حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب المتعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۵۸

[...]

و ثانیاً: أنَّ الزوجیّة من الامور الاعتباریّة و الاعتبار خفیف المئونة فلا مانع من اعتبار زوجیتها من حین العقد غایة الأمر قبل انقضاء الأجل الأوّل یلتزم بالتأکّد نظیر التأکّد فی الأحکام التکلیفیّة.

و أمّا خبر أبان فمضافاً إلی ضعف سنده لإبراهیم بن المفضل أنّه محتمل لأن یراد به زیادة الأجل و المهر فی أثناء المدة تعویلًا علی العقد السابق من غیر تجدید فیکون بمنزلة اشتراط أجلین و مهرین فی عقد واحد و یکون هذا هو المراد من قوله- علیه السّلام-: (لا یجوز شرطان فی شرط) أی أجلان فی عقد واحد و لا نظر له إلی أجلین فی عقدین و إن تداخل الأجلان فانّه لیس حینئذ أجلان فی عقد واحد.

و أمّا الصحیح فقد یمنع کون مفهومه ذلک باعتبار وروده فی تفسیر قوله تعالی: وَ لٰا جُنٰاحَ عَلَیْکُمْ فِیمٰا تَرٰاضَیْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِیضَةِ و لما فی ذیله (و لا یحل ذلک لغیرک) فیکون المراد به حینئذ أنَّ العقد المستأنف بعد مضی الأجل بلا فصل یختص بالزوج و أمّا غیره فلا بدّ أن لا یعقد علیها حتی تنقضی عدّتها.

و یؤیده خبر عبد السلام عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی تفسیر الآیة قلت: إن أراد أن یزیدها و یزداد قبل انقضاء الأجل الذی أجّل؟ قال- علیه السّلام-: (لا بأس بأن یکون ذلک برضًا منه و منها بالأجل و الوقت) «۱».

و علی هذا فیقوی ما عن العمانی و ابن حمزة و المصنّف- ره- فی المختلف من الصحة و لکن الانصاف أنَّ منع ثبوت المفهوم للصحیح فی غیر محلّه و به یقید إطلاق خبر عبد السلام بأن یتصدّق علیها بما بقی من المدة ثمّ یستأنف العقد الجدید.

ثمّ إنَّ الظاهر اختصاص الصحیح بالعقد بالأجل من حین العقد و لا یشمل ما

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب المتعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۵۹

[...]

لو عقد علیها بأجل من حین انقضاء الأجل الأوّل فانّه من قبیل العقد بعد انقطاع الأجل فانّ عقد الزوجیّة إنّما یکون من ذلک الحین و إن کان إبرازه و إنشائه قبل الانقضاء و الخبر ظاهر فی المنع عن نفس التزویج قبل الانقضاء لاعن إنشائه.

کما أنَّ صریح الخبرین الاختصاص بالمنقطع و لا یعمّان ما لو کان العقد الثانی عقد دوام و مقتضی القاعدة کما عرفت صحته.

حکم الشرط المذکور قبل العقد

الحادیة عشرة: لا إشکال و لا خلاف فی أنّه یعتبر فی لزوم الوفاء بما یشترط فی عقد الانقطاع من الشروط السائغة ذکرها فی ضمن العقد بأن تکون مقترنة بالإیجاب و القبول لما حقّق فی محله من أنَّ الشرط غیر المذکور فی العقد لا یجب الوفاء به إمَّا لعدم صدق الشرط علیه الذی هو بمعنی الربط أو للإجماع و انّما الکلام فی المقام فی موردین.

الأوّل: إنَّ المشهور أنَّه لا یجب الوفاء بالشرط المذکور قبل العقد و إن کان من قبیل الشروط المضمرة المبنی علیها العقد و وقع العقد مبتیّاً علیه الذی هو من قبیل الذکر فی العقد فی سائر العقود بل فی الریاض دعوی الإجماع علیه.

و قد استدل له بنصوص کموثق ابن بکیر: قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام-:

(إذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت به و أوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الأوّل بعد النكاح فإن أجازته فقد جاز و إن لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح) «۱».

و موثقه الآخر عنه- عليه السّلام-: (ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح و ما

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب المتعة حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۶۰

[...]

(كان بعد النكاح فهو جائز) «۱».

و موثق محمّد بن مسلم عن أبی جعفر- عليه السّلام- فی الرجل يتزوّج المرأة متعة: (أنّهما يتوارثان إذا لم يشترطا و أنّما الشرط بعد النكاح) «۲». و نحوها غيرها.

و أورد على ذلك فی الجواهر بأنَّه تحمل النصوص المزبورة على ما كان من الشروط سابقاً و لم يكن مضمراً حال العقد على وجه يكون مبنياً عليه لعدم صدق الشرط قبل النكاح خاصة بعد فرض قصده فی الأثناء مدلولًا عليه بالقرائن الحاليّة و لاستبعاد اختصاص المقام عن غيره بذلك.

و فيه: انّه ينافيه قوله- عليه السّلام- فی الموثق: (فاردد عليها شرطك الأوّل بعد النكاح).

فإنّه كالصريح فی لزوم أن يذكر ثانياً و لا يكتفی بالمقدّر و الاستبعاد المذكور بعد عدم العلم بمناطات الأحكام فی غير محله و عن المحقّق اليزدی اختصاص النصوص بالشروط المعتبرة فی المتعة من الأجل و المهر.

و يرده موثق محمّد بن مسلم فالأظهر ما هو المشهور و لا مانع من الالتزام به فی المقام.

المورد الثانی: انَّ المنسوب إلى الشيخ فی النهاية لزوم ذكر الشروط فی عقد الانقطاع بعد العقد ثانياً و عن تهذيبه الاكتفاء بذكرها بعد العقد: و الوجه فی اختصاص شروط هذا العقد بذلك ما فی النصوص السابقة من اعتبار كون الشرط بعد النكاح و أنَّه جائز دون غيره و لكن الظاهر منها كما فهمه الأصحاب اعتبار ذكر الشرط بعد الإيجاب و القبول بلا فصل بحيث يكون من متعلّقاتهما لا بذكره بعد و لو مع فصل طويل.

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب المتعة حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب المتعة حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۶۱

الفصل الخامس نكاح الإماء

الفصل الخامس فی نكاح الإماء و لا يخفى أنّه حيث لا موضوع للأحكام المتعلقة بالعبيد و الاماء فی زماننا هذا فلذا عادتنا فی مؤلفاتنا أعم من هذا الشرح و كتاب منهاج الفقاهة على الغاء ما يتعلق بهما من الأبحاث للاشتغال بما هو أهم و على هذا فلا نتعرض لمباحث هذا الفصل.

الفصل السادس الجنون من العیوب الموجبة لحق الفسخ

الفصل السادس فی العیوب

اشارة

الموجبة لحق الفسخ و هی أربعة فی الرجل علی المشهور و سیأتی الکلام فی أنّه هل یرد العقد بغیر الأربعة أم لا؟.

[عیوب الرجل]

أحدها: الجنون

بلا خلاف فیه فی الجملة بل الإجماع بقسمیه علیه.
و یشهد به خبر علیّ بن أبی حمزة قال: سُئِل أبو إبراهیم- علیه السّلام- عن امرأة یکون لها زوج و قد اصیب فی عقله بعد ما تزوجها أو عرض له جنون؟ قال- علیه السّلام-: «لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت» «۱».

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۶۲

[...]

و مرسل الفقیه و روی أنّه إن بلغ به الجنون مبلغاً لا یعرف أوقات الصلاة فرق بینهما فإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد بلیت «۱» و ضعفهما منجبر بالعمل.
و ربّما یستدل له بصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: «انّما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل» «۲».
و أورد علیه صاحب الجواهر ره- بأنَّ الشیخ- ره- و إن روی الخبر فی موضع من التهذیب هکذا و لکنّه مروی فی الکافی مع سبق جملة اخری و هی: سألته عن رجل یتزوّج إلی قوم فإذا امرأته عوراء و لم یبیّنوا له قال: (لا یرد و انّما یرد النکاح ...) إلخ «۳».
و أیضاً روی فی موضع آخر مع اضافة جملة لاحقة و هی قلت أ رأیت إن کان قد دخل بها کیف یصنع بمهرها؟ قال:
(المهر لها بما استحل من فرجها و یغرم ولیّها الذی أنکحها) «۴».
و معلوم أنَّ ذلک من تقطیع الشیخ لا- أنَّه خبر مستقل للحلبی کما یومئ إلیه اتحاد السند و علیه فحیث یحتمل أن یکون قوله یرد بصیغة المعلوم لا المجهول و الضمیر یرجع إلی الزوج فالخبر مختص بجنون المرأة و لا یشمل الرجل.
و دعوی أولویّة ثبوته للمرأة فی الرجل من العکس الثابت نصاً و فتوی کما ستعرف لکون الرجل له التخلّص بالطلاق دونها ممنوعة لعدم القطع بالأولویّة.
و الجواب عنه أوّلًا: انّه لا مانع من کون ذلک الذی رواه الشیخ خبراً مستقلًا إذ أیّ مانع من بیان المعصوم- علیه السّلام- ذلک مرتین تارة مع جملة اخری و اخری بدونها

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱۰.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۶.

(۴) الوسائل باب ٢ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۵.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ۶٣

]...[

و الحلبى أيضاً يروى الخبرين و كذا من يروى عنه و حيث إنَّ الظاهر من نقله كونه تمام المروى فلا وجه لعدم الالتزام به.

و ثانياً: إنَّ الخبر روى فى الكافى و الفقيه مع اضافة الجملة السابقة و أيضاً روى نظيره محمّد بن مسلم فى الصحيح عن أبى جعفر- عليه السّلام- و لكن مع الفصل بين تلك الجملة و الجملة التى تكون مورد الاستدلال بقوله و قال: إنَّما يرد ... إلخ كما عن الفقيه و قال: يرد ... إلخ بإسقاط لفظ إنَّما كما عن الكافى و هذا أى تكرار لفظ قال يدل على تعدد الخبر و أنَّ الصادر من المعصوم- عليه السّلام- جملتان غير مرتبطتين أى غير متصلتين.

و عليه فلفظ يرد يكون بصيغة المجهول فالخبر يعم جنون الرجل أيضاً.

و دعوى أنَّ النكاح إنَّما يستند إلى الزوجة فالمتبادر من قوله- عليه السّلام-: (يرد النكاح) إنَّ الرجل يرد النكاح إذ رده كقبوله من قبل الزوج مع أنّه يشتمل على الفعل المختص بالمرأة. مندفعة: بأنَّ المراد من النكاح ليس هو خصوص ما هو فعل الزوجة بل المتحصل منه و من فعل الزوج و هو يصح رده من كل منهما و اختصاص العفل بها لا يضر بعد كون الخبر فى مقام بيان موجبات الفسخ من غير نظر إلى الفاسخ.

و ما عن المحقق اليزدى من الاشكال عليه بأنّه غير مشتمل على العيوب المختصة بالرجل و هو يوهن كونه فى مقام بيان موجبات الفسخ كلّية.

فيه: انَّ غاية ما يلزم من ما افيد عدم ثبوت المفهوم له لا- عدم التمسك بإطلاق منطوقه فالأظهر تماميّة دلالة الخبر على ذلك فلا إشكال فى الحكم فى الجملة إنَّما الكلام فى موارد:

الأوّل: إنَّه ربّما نُسب إلى بعض متأخرى المتأخرين التوقف فى الحكم بالنسبة إلى الجنون السابق.

بدعوى أنَّ النص مختص باللاحق و الأولويّة ليست قطعيّة مع أنّه لو فرض

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ۶۴

]...[

الجنون قبل العقد لا يكون العقد صحيحاً فى نفسه لأنّه يعتبر فى العاقد و الموكل العقل.

و لكن يرد الأول: ما تقدم من عدم اختصاص المدرك بخبر علىّ بن حمزة و صحيح الحلبى مطلق شامل له.

و يرد الثانى: أنّه يمكن فرض صحة العقد من الولى حال كونه صغيراً أو مجنوناً و فى الجنون المتصل بالصغر و لو كان العقد فى حال البلوغ أو كان المتصدى للعقد الحاكم الشرعى أو كان الجنون ادوارياً و عقد فى حالة الصحّة.

الثانى: إنه لا خلاف فى أنّه تفسخ المرأة نكاحها بالجنون الحاصل للرجل و إن كان أدواراً سواء كان سابقاً على العقد أو تجدد بعده قبل الوطء أو بعده إذا كان لا يعقل أوقات الصلاة و أمّا إن كان يعقل فإن كان قبل العقد أو مقارناً له فالمعروف عمّا عدا ابن حمزة الفسخ أيضاً، و إن تجدد بعد العقد فعن أكثر المتقدمين عدم الفسخ و عن كثير من المتأخّرين الفسخ.

يشهد لما اختاره المتأخّرون اطلاق خبر علىّ بن أبى حمزة و صحيح الحلبى المتقدمين.

و استدل لما اختاره القدماء بمرسل الفقيه المتقدم و نحوه ما عن الفقه الرضوى «١» و لكن المرسل ضعيف و الفقه الرضوى لم يثبت

لنا کونه کتاب روایة فضلًا عن اعتباره مع أنَّ مرسل الفقیه غیر مختص بالمتجدد بل هو یعم السابق نعم الرضوی مختص به و هذا یوجب الظن بما أصر علیه صاحب الجواهر- ره- من أنَّ المتقدمین لم یفصلوا فی الجنون الموجب للفسخ بین عرفانه أوقات الصلاة و عدمه بل مرادهم اختصاص الجنون بالقسم الأوّل.

و علیه فلا یبقی مورد لدعوی انجبار ضعف السند بالعمل، اللّهمّ إلّا أن یقال إنَّ

(۱) المستدرک باب ۱۱ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱.

و العنن

الصدوق بنی فی عبارته التی نقلها فی الروایة علی ما تضمّنه الخبر الذی قبلها من فرض الجنون بعد ما تزوّجها فأطلق اعتماداً علیه لکنّه حینئذ یکون من نقل المعنی فلا یکون متن الخبر بأیدینا کی نتمسّک به مع أنّه مع الاحتمال الذی ذکره صاحب الجواهر بضمیمة احتمال أن یکون نظر الصدوق إلی الرضوی لا یصح دعوی انجبار ضعف السند بالعمل.

الثالث: فی الموضوع و الظاهر أنّه أعم من غلبة المرض علی العقل المقتضی لفساده و تعطیله عن أفعاله و أحکامه و لو فی بعض الأوقات و من ضعف العقل فی نفسه من غیر حدوث مرض الذی أفاد الشیخ أنّه أکثر و کیف کان فالجنون فنون و مفهومه مبین عند العرف و أیّ قسم منه تحقّق ترتّب علیه الحکم.

من العیوب الموجبة لحقّ الفسخ للمرأة العنة

[الثانی: العنن]

و الثانی: من العیوب الموجبة لحق الفسخ للمرأة العنن بلا خلاف فیه و فی الجواهر بل الإجماع بقسمیه علیه و فی الحدائق أجمع الأصحاب علی أنَّ العنن من العیوب الموجبة لتسلّط المرأة علی الفسخ.

و یشهد به نصوص مستفیضة کصحیح أبی بصیر: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن امرأة ابتلی زوجها فلا یقدر علی جماع أ تفارقه؟ قال- علیه السّلام- (نعم إن شاءت) «۱».

و صحیح الکنانی عنه- علیه السّلام- عن امرأة ابتلی زوجها فلا یقدر علی الجماع أبداً أ تفارقه؟ قال- علیه السّلام-: (نعم إن شاءت) «۲».

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۶.

[...]

و خبر غیاث عنه- علیه السّلام- فی العنین: (إذا علم أنّه عنین لا یأتی النساء فرق بینهما و إذا وقع علیها وقعة واحدة لم یفرّق بینهما و الرجل لا یرد من عیب) «۱».

و صحیح محمّد بن مسلم عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: «العنین یتربّص به سنة ثمّ إن شاءت امرأته تزوّجت و إن شاءت أقامت» «۲».

و موثق عمّار بن موسی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل أخذ عن امرأته فلا یقدر علی إتیانها فقال- علیه السّلام-: (إذا کان لا یقدر علی إتیان غیرها من النساء فلا یمسکها إلّا برضاها بذلک و إن کان یقدر علی غیرها فلا بأس بامساکها) «۳». و نحوها غیرها.

و تمام الکلام بالبحث فی جهات:

الاولی: انَّ ظاهر کلام اللغویین أنّه یعتبر فی صدق العنین أمران:

أحدهما: العجز عن إتیان النساء لضعف العضو و عدم قدرته علی الانتشار.

و ثانیهما: عدم اشتهاء النساء صریح کلام جمع من الفقهاء کفایة الأمر الأوّل فی صدق العنین و لا یهمّنا البحث فی ذلک بعد کون المأخوذ فی جملة من النصوص عدم القدرة علی النساء و مقتضی إطلاقها ثبوت هذا الحکم و إن کان یشتهی النساء بل یشمل إطلاق النصوص ما کان عن سحر کما عن کشف اللثام و غیره و لعله المراد من قوله فی الموثق أخذ عن امرأته و هو علی ما قیل رقیة کالسحر فما عن بعض من اعتبار عدم شهوة النساء فی غیر محله.

الثانیة: المعروف بین الأصحاب بل عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه أنَّ العنن

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۶۷

]...[

الحادث بعد العقد کالموجود قبله موجب لثبوت حق الفسخ لإطلاق النصوص بل لعلّه الفرد الظاهر من النصوص و ما عن المحقق الثانی من أنّه یلوح من عبارة المبسوط عدم ثبوت الخیار به فی غیر محله.

الثالثة: انَّ العنن الموجب للخیار هوما لو لم یتمکن من إتیان النساء مطلقاً و أمّا لو کان قادراً علی إتیان غیر زوجته و لا یقدر علی إتیانها خاصّة فهو لیس بعنن و لا یکون موجباً لثبوت حق الفسخ کما هو المشهور بین الأصحاب.

و یشهد به عدم صدق العنین علی من یقدر علی إتیان النساء الاخر.

و قوله فی صحیح أبی بصیر فلم یقدر علی الجماع و نحوه ما فی صحیح الکنانی و غیرهما و خبر علیّ بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام- عن عنین دلس نفسه لامرأة ما حاله؟ قال- علیه السّلام-: «علیه المهر و یفرّق بینهما إذا علم أنَّه لا یأتی النساء» «۱».

و قوله- علیه السّلام- فی خبر غیاث المتقدم: «إذا عُلم أنّه عنین لا یأتی النساء فرق بینهما».

و عن ابن زهرة و ظاهر المفید: انَّ المعتبر فی صدق العنین و عدمه بالنسبة إلی الزوجة و لا عبرة بغیرها و ظاهر الریاض حیث حکم بأنّ القول الأوّل أشهر کونه مشهوراً أیضاً، و عن المختلف التوقّف فی الحکم.

و استدل لهذا القول: بصحیح علیّ بن رئاب عن أبی حمزة عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی حدیث: «فإذا ذکرت انّها عذراء فعلی الإمام أن یؤجّله سنة فإن وصل إلیها و إلّا فرق بینهما» «۲».

إذ مقتضاه الاکتفاء فی الفسخ بعجزه عن وطئها و إن لم یعلم عجزه عن وطء

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱.

[...]

غيرها.

و فيه: أنَّ الخبر وارد فى مورد ادّعاء الزوجة أنّه لم يقربها و انكار الزوج ذلك فالمفروض فيه أنّه لو لم يقربها فهو عنين لا يقدر على إتيان النساء.

و ما أفاده- عليه السّلام- إنَّما هو لتشخيص انَّه أتاها أم لاو لا نظر له إلى ما يتحقق به العنن و بعبارة اخرى أنَّ المفروض فيه. أنَّ اتيانها و عدمها امارتان لقدرته على إتيان النساء و عدمه فلا اشكال فى الحكم.

الرابعة: انّه لا- إشكال فى أنَّ عدم التمكن من إتيان النساء فى زمان قصير كشهر مثلًا لا يوجب الفسخ بل المعتبر هو كونه بنحو لا يتمكن من إتيانهنّ فى زمان معتد به و قد حدد ذلك فى النصوص و كلمات الأصحاب بالسنة لاحظ صحيح محمّد بن مسلم و صحيح عليّ بن رئاب المتقدمان و فى خبر الكنانى: اجّل سنة حتى يعالج نفسه «۱».

و هل التحديد فى ذلك مطلق حتى فيما علم بأنّه عنين لا يقدر على إتيان النساء أبداً و إن عالج نفسه فلا فسخ لها إلَّا بعد السنة أم يكون ذلك فيما احتمل التمكن و لو مع المعالجة.

ظاهر الأخبار هو الثانى فانَّ صحيح ابن رئاب وارد فى مورد ادّعاء الرجل تمكّنه منه و فى خبر الكنانى قيّد بقوله حتى يعالج نفسه و عبّر فى صحيح محمّد بقوله: يتربّص به سنة و التربّص هو انتظار أمر يقال: تربّص بغلّته الغلاء أى أبقاها لأن تغلى فما عن المختلف من أنَّ العلم انَّما يحصل بعد السنة و لو قدر حصوله قبلها فالأقوى عدم التأجيل هو الصحيح.

و أمّا النصوص «۲» المتضمنة أنَّ عليّاً- عليه السّلام- كان يؤخّر العنين سنة من يوم

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العيوب و التدليس.

و الخصاء

ترافعه امرأته فإن خلص إليها و إلَّا فرق بينهما فهى أيضاً تؤكّد ما ذكرناه و لا تنافيه.

و على هذا فإن ابتلى الزوج بمرض مانع عن الجماع و يعلم بأنَّه يزول و لكن بعد مضى سنة أو أكثر فالأظهر عدم ثبوت الخيار فانَّ الظاهر كون تأجيل السنة انَّما هو طريقىّ و لا موضوعيّة له و مع ذلك كله فالاحتياط فى غير مورد الوفاق لا يترك.

الخامسة: انّه يعتبر فى ثبوت الخيار لها أن لا- يكون ذلك بعد الوطء و لو مرة فلو وطأها ثمّ عنّ لم يثبت الخيار بلا خلاف كما عن المبسوط و الخلاف.

و يشهد به خبر غياث المتقدم و خبر السكونى عن الإمام الصادق- عليه السّلام- عن أمير المؤمنين- عليه السّلام-: (من أتى امرأة مرة واحدة ثمّ أخذ عنها فلا خيار لها) «۱».

السادسة: إذا علمت أنَّه عنين قبل النكاح فالظاهر عدم ثبوت الخيار لها لأنّه إنّما جعل الخيار لها لأجل أن تتمكن من التخلّص عمّا ابتليت به من جهة لزوم العقد فمع علمها و اقدامها عليه لا وجه لثبوت الخيار لها و لأنّه لا خلاف فى أنّها إذا علمت بعد العقد بالعنن و رضيت سقط خيارها فكذلك الرضا السابق.

و قد يقال انّه يتفرّع على الوجه الأوّل: إنّه لو كان العنن حاصلًا بسبب المرأة لا خيار لها فانّ البلية حينئذ ليست مستندة إلى لزوم العقد بل إليها و لا بأس به.

من العيوب الموجبة للتسلّط على الفسخ الخصاء

[الثالث: الخصاء]

و الثالث: من العيوب الموجبة لتسلّط المرأة على الفسخ الخِصاء- بالكسر و المد- و هو سل الانثيين و إخراجهما كما هو المشهور بين الأصحاب.

و يشهد به جملة من النصوص كصحيح ابن مسكان قال بعثت بمسألة مع

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۴.

[...]

ابن أعين قلت: سله عن خصى دلس نفسه لامرأة فدخل بها فوجدته خصيّاً؟ قال- عليه السّلام-: «يفرق بينهما و يوجع ظهره و يكون لها المهر بدخوله عليها» «۱».

و صحيح عليّ بن جعفر عن أخيه- عليه السّلام- عن خصى دلس نفسه لامرأة ما عليه؟ فقال- عليه السّلام-: «يوجع ظهره و يفرق بينهما و عليه المهر كاملًا إن دخل بها و إن لم يدخل فعليه نصف المهر» «۲».

و موثق بكير عن أحدهما: في خصى دلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوّجها؟ فقال- عليه السّلام-: (يفرق بينهما ان شاءت المرأة و يوجع رأسه و إن رضيت به و أقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه) «۳» و نحوها غيرها. و تمام الكلام في ضمن فروع:

۱- هل الموجب لثبوت الخيار كون الخِصاء من العيوب كما هو المشهور أم يكون الموجب تدليس الرجل بذلك و إلّا فهو ليس بعيب؟ كما عن المبسوط و الخلاف وجهان تظهر الثمرة فيما إذا لم يدلس نفسه لها بأن اعتقد أنّها تعلم بالحال أو جهل بكونه خصياً، فانّه على الأوّل يثبت الخيار و على الثاني لا يثبت.

ظاهر النصوص هو الثاني لاشتمال جميعها على التدليس و ظاهر ذلك كون خيارها من جهته لا من حيث كونه عيباً بل هو ليس بعيب كما عن المبسوط و الخلاف لأنّه يولج بل ربّما كان أبلغ من الفحل لعدم فتوره إلّا أنّه لا ينزل و هو ليس بعيب إنّما العيب عدم الوطء فتأمّل.

و ما في الجواهر من أنَّ عدم اخباره بنفسه تدليس بل لو لم يكن الخِصاء عيباً لم يتحقق الخيار بتدليسه أيضاً.

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۱.

[...]

يرد عليه: إنّه يمكن تصوير عـدم الاخبار مع عـدم التدليس كما مرّ و توقف صدق التدليس على كونه عيباً ممنوع مع أنّه لا يرد النكاح من كل عيب كما صرّح بذلك فى بعض أخبار العنين قال- عليه السّلام-: (الرجل لا يرد من عيب).

أى من كل عيب بل من عيوب خاصّة و لعلّه لذا أمر بالتأمّل.

و ما أفاده بعض الأجلّة من أنَّ الظاهر من قولهم فى غير واحد من الأخبار و يوجع ظهره كما دلس نفسه هو أنَّ الخيار من جهة الخِصاء و ايجاع الظهر بالضرب بإزاء التدليس لا أنّ الخيار و الايجاع كليهما من جهة التدليس.

يرده: أنَّ الظـاهر من ذلـك إنَّ الايجـاع إنّمـا هو للتـدليس و أمّا عـدم دخل التـدليس فى الحكم الآخر و كون الخِصاء تمام الموضوع للخيار فلا يدل عليه.

فالأظهر عـدم ثبوت الخيار بـدون التـدليس و على هذا يحمل كلام الشـيخ فى الخلاف و المبسوط لاما افاده الفاضل الهندى- ره- من حمل الأخبار على من لا يتمكّن من الإيلاج و نفى هو عنه البعد.

۲- هل يلحق بالخِصاء الوِجاء- بالكسر و المـد- و هو رض الانثيين بحيث تبطل قوّتهما أم لا؟ وجهان بل قولان لا يبعد الأوّل: لما قيل إنّه من أفراد الخِصـاء و لمناسـبة الحكم و الموضـوع فـانَّ من المعلوم عـدم دخـل خروج الانثيين فى الحكم بـل تمـام الموضوع عـدم وجودهما و لكن مع ذلك الإفتاء به مشكل و كذا فى فاقد الانثيين خلقة و نحوه ممّن هو كالخصى.

۳- إنَّ مورد النصوص ما إذا كان ذلك قبل العقد فالقول بثبوت الخيار بهذا العيب لو كان مقارناً للعقد فضلًا عمّا إذا كان متجدداً بعده أو بعد الوطء لا وجه له كما أنَّ التفصيل بين المتجدد بعد العقد قبل الوطء فالثبوت و المتجدد بعد الوطء فالعدم لا وجه له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۷۲

و الجب

الجب و

الرابع: الجب

و المشـهور بين الأصـحاب على وجه لم أجـد فيه خلافاً هو كون الجب من العيوب الموجبـة للفسخ و قد تردّد المحقّق فى الشـرائع فى ذلـك و إن اختـار مـا هو المشـهور و الظـاهر أنَّ منشـأ التردد عـدم ورود نص خاصّ فيه و مقتضـى القاعـدة لزوم النكاح و كيف كان فيمكن أن يستدل له بوجوه:

الأوّل: إطلاق صـحيحى أبى بصير و الكنانى المتقدمين فى العنن الدالين على ثبوت الخيار لها بعدم قدرته على الجماع إذ عدم القدرة قـد يكون لأجل عدم انتشار العضو و عدم نهوضه لضـعف القوّة الناشـرة الناهضة و قد يكون لأجل انتفاء العضو كما فى المجبوب فانّه بمعنى عديم الآلة.

و دعوى أنَّ عـدم القدرة على الجماع من قبيل عدم الملكة فهو عبارة عن عدم القدرة عليه ممّن من شأنه القدرة عليه و المجبوب ليس من شأنه القدرة عليه فلا يشـمله الصـحيحان فيها انَّ عدم الملكة ليس عبارة عن خصوص انتفاء الوصف عن موضوع قابل للاتصاف به شخصـاً بـل هو أعم من ذلـك و من انتفـائه عن موضوع قابـل له نوعاً أو جنساً و لـذا يصـح إطلاق الأعمى على الأكمه و هو من تولّد أعمى و لا يكون قابلًا لأن يبصـر شـخصاً و على العقرب و من المعلوم أنَّ المجبوب بنوعه قابل للاتصاف بالقدرة على الجماع و إن لم يكن بشخصه قابلًا له مع أنَّ كون عدم القدرة على الجماع من قبيل عدم الملكة غير ظاهر.

الثـانى: فحوى مـا دلّ على ثبوت الخيـار فى العنن لمشـاركته له فى المعنى و زيـادة لأن العنّين يمكن برئه، و المجبوب يسـتحيل برئه و المراد بهذا الوجه ليس هو مفهوم الموافقة حتى يقال باختصاصه بما تكون القضية مسوقة لبيان المفهوم و كان هو المقصود

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۷۳

[...]

بالاصالـهٔ منهـا و كـان المنطوق مقصوداً بـالتبع كمـا فی قوله تعـالی: فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ «۱» فلا ربـط له بالمقـام بل المراد منها الأولويّهٔ القطعيّهٔ أو الاطمئنانيّهٔ.

الثالث: فحوی ما دلّ من النصوص علی حكم الخِصاء فانّه أقوی عيباً منه لقدرهٔ الخصی علی الجماع فی الجملهٔ بخلاف المجبوب.

لكن يرد عليه: ما تقدم من أنَّ ثبوت الخيار فی الخِصاء ليس لكونه عيباً بل للتدليس فالعمدهٔ الوجهان الأوّلان.

و الاستدلال له: بقاعدهٔ «۲» نفی الضرر كما عن الشهيد الثانی و غيره غير تام: لما مرّ منّا فی محله من أنَّ قاعدهٔ لا ضرر لا تصلح لاثبات الخيار و غيره من الأحكام و إنّما هی قاعدهٔ نافيهٔ للحكم لا مثبتهٔ و سيأتی زيادهٔ توضيح لذلک فی بعض المسائل الآتيهٔ:

و لو حـدث الجب بعـد الوطء أو قبله و بعـد العقـد فعن جماعـهٔ منهم الشـيخ فی موضع من المبسوط و الخلاف و المصـنّف- ره- فی المقام و الإرشاد و موضع من التحرير و الحلی و المحقق فی الشـرائع انّه لا يفسخ به و عن القاضـی و الشـيخ فی موضع من المبسوط و الخلاف و المصـنّف- ره- فی التلخيص و فی موضع من التحرير ثبوت الفسـخ به و فی الحـدائق و الجواهر التفصـيل بين المتجدد قبل الوطء أو بعده و البناء علی ثبوت الخيار فی الأول دون الثانی.

و الحقّ أن يقـال إنَّه لو كـان المـدرک فحوی مـا دلّ علی ثبوت الخيـار فی العنن فاللازم هو البنـاء علی القول الثالث لأنّه بالفحوی لا يثبت أزيـد من الحكم الثابت فی الأصل و قد مرّ أنَّ العنّين إن وطء مرهٔ واحدهٔ لا خيار لها و إلّا فلها الخيار و إن تجدد بعد العقد و إن كان المدرک هو إطلاق الصحيحين فمقتضی ذلک هو القول الثانی لأنّ

---

(۱) الاسراء آيهٔ ۲۳.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب الخيار كتاب التجارهٔ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۷۴

[...]

مقتضی إطلاقهما ثبوت الخيار حتی فی الحادث بعد الوطء.

و دعوی أنّه يقيّـد إطلاقهما بالفحوی بتقريب أنّها تقتضـی مشاركـهٔ المجبوب مع العنين فی عـدم الخيار بعـد الوطء كاشتراكه معه فی ثبوته قبله، فيها: أنَّ غايهٔ ما يثبت بالفحوی الاشتراک فی الثبوت لا العدم فلا تنافی ثبوت الخيار فی الفرع بالنص فی محل ينتفی فيه فی الأصل و هو ما بعد الوطء و إن كان المدرک فحوی ما ورد فی الخِصاء فالمتعيّن البناء علی القول الأوّل فتحصل أنَّ الأظهر هو الثبوت مطلقاً.

و إن بقی له ما يمكن معه الوطء و لو بقدر الحشـفهٔ لا خيار لها قولًا واحداً كما فی الجواهر و اجماعاً كما فی الرياض لاختصاص أدلّهٔ الثبوت بغير هذا الفرض كما لا يخفی.

ثمّ إنّه قال المصنف- ره- فی محكی القواعد: الأقرب عدم فسخها لو كان قد صدر منها ذلک عمداً، انتهی. و فی الجواهر و لعلّه لأنّها حينئذ هی التی فوّتت علی نفسـها الانتفاع كما لا خيار للمشتری لو أتلف المبيع أو عيبه و لكن لو كان مدرک ثبوت هذا الخيار قاعدهٔ الضـرر تمّ ما افيـد و حيث إنَّ مدركه إطلاق الصـحيحين و هو يشـمل ما لو صدر منها ذلک عمداً فالأظهر الفسخ اللّهم إلّا أن يقال إنَّ المتبادر إلی الذهن من قوله ابتلی زوجها فی الصحيحين هو ما لو لم يكن ذلک بتسبيب منها و بفعلها و هذا غير بعيد و الاحتياط طريق

النجاة.

[حكم] الجذام و البرص

ثمّ إنّ المشهور بين الأصحاب أنَّه لا يرد الرجل بعيب غير الأربعة و عن ابن الجنيد و القاضي و الشهيد الثاني و جماعة من المتأخّرين أنّه يرد بالجذام و البرص.

و استدل للأوّل بالخبر المعتبر بوجود جمع مجمع على تصحيح ما يصح عنهم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۲۲، ص: ۷۵

[...]

كصفوان و أبان المانع من إضرار جهالة الراوي المروي عن عباد الضبي عن الإمام الصادق- عليه السّلام- في العنّين: (إذا علم أنّه عنّين لا يأتي النساء فرق بينهما و إذا وقع عليها وقعةً واحدةً لم يفرق بينهما و الرجل لا يرد من عيب) «۱».

و لكن يرد عليه: أوّلًا: انّه لو تمّت دلالته حيث تكون تلك بالعموم فيخصّص بصحيح الحلبي المتقدم في الجنون انّما يرد النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل و قد مرّ عدم اختصاصه بعيوب المرأة اللّهم إلَّا ان يقال إنَّ النسبة حينئذ بين الخبرين عموم من وجه و الترجيح مع النافي لكونه المشهور بين الأصحاب.

و يمكن دفعه: بأنَّ هذه الشهرة الفتوائيّة غير المستندة إلى طرح الخبر بل إلى توهّم اختصاصه بعيوب المرأة لا تصلح أن تكون مرجحة فيرجع الى المرجّح الثاني و هو صفات الراوي و هي تقتضي تقديم الصحيح.

و ثانياً: انّه حيث لا يمكن الجمع بين قوله في الخبر و الرجل لا يرد من عيب و حكمه في صدر الخبر برد العنّين فيحمل الخبر على أنَّ المراد به انَّ الرجل لا يرد من كل عيب بل من عيوب خاصّة و ذكر لدفع توهم السائل إنَّ عدم القدرة على الجماع أزيد من مرة واحدة أيضاً عيب، فلم لا يحكم معه بالتفريق أو على أنَّ المراد أنَّ الرجل لا يرد من العيوب الحادثة بعد العقد و الجماع و على التقديرين لا يدل على عدم الفسخ بالجذام و البرص كما لا يخفى.

و قد استدل لثبوت الخيار لها بهما: بأنَّهما من الأمراض المعدية باتفاق الأطباء و روى أنّه- عليه السّلام- قال: (فر من المجذوم فرارك من الأسد) «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۳.

(۲) سفينة البحار ج ۱ ص ۱۴۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج۲۲، ص: ۷۶

[...]

فلا بدّ من طريق إلى التخلّص و لا طريق للمرأة إلَّا الخيار و بأنَّ النص و الفتوى متفقان على أنَّهما عيبان في المرأة مع وجود وسيلة الرجل إلى الفراق بالطلاق و هذا يقتضي كونهما من العيوب الموجبة للفسخ لها في الرجل بطريق أولى و بأداء عدم الخيار إلى الضرر المنفي.

و لكن يرد الأوّل: أنّه يمكن التخلص مع التضرر بإجبار الحاكم له بالطلاق أو انتزاعها منه إلى حصول العلاج مع أنّه مستلزم لثبوت الفسخ بجميع الأمراض المعدية و لم يقل به أحد.

و یرد الثانی: منع الأولویّة القطعیّة و یرد الثالث: ما تقدم من أنَّ قاعدة نفی الضرر لا تصلح لإثبات الخیار فالصحیح ما ذکرناه نعم لا بأس بذکر الوجه الثانی مؤیّداً له.

[حکم] العمی و العرج و الزنا

ثمّ إنّ المنسوب إلی القاضی و الإسکافی: إنَّ العمی من العیوب الموجبة لثبوت الخیار للمرأة و عن الإسکافی اضافة العرج و الزنا.
و استدل للأوّل منها: بأنَّ العمی من العیوب الموجبة للخیار للرجل فیثبت به الخیار للمرأة للأولویّة فانَّ للرجل التخلّص بالطلاق.
و استدل لکون الزنا موجباً له: بجملة من النصوص کخبر علیّ بن جعفر عن أخیه عن رجل تزوّج بامرأة فلم یدخل بها فزنا ما علیه؟ قال- علیه السّلام-:
(یجلد الحدّ و یحلق رأسه و یفرّق بینه و بین أهله و ینفی سنة) «۱». و خبر طلحة بن زید عن جعفر بن محمّد- علیهما السّلام- عن أبیه- علیه السّلام- قال:

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۲.

(قرأت فی کتاب علیّ- علیه السّلام- انَّ الرجل إذا تزوّج المرأة فزنا قبل أن یدخل بها لم تحل له لأنّه زان و یفرق بینهما و یعطیها نصف المهر) «۱» و نحوهما غیرهما.
و أمّا العرج فلا دلیل له سوی الأولویّة إن ثبت کونه من عیوب المرأة الموجبة للخیار.
و لکن یرد علی الأوّل: منع القطع بالأولویّة و الظنّیة منها لا تکفی. و یرد علی الثانی: إنّه بإزاء تلکم النصوص نصوص لاحظ صحیح رفاعة بن موسی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن الرجل یزنی قبل أن یدخل بأهله أ یرجم؟ قال- علیه السّلام-: (لا) قلت: هل یفرق بینهما إذا زنا قبل أن یدخل بها؟ قال- علیه السّلام-: (لا) «۲».
فیجمع بینهما بالحمل علی الاستحباب و إن أبیت عن کون ذلک جمعاً عرفیاً فالمتعیّن طرح الاولی لمخالفتها للمشهور مع أنَّ هذه النصوص لا تدلّ علی ثبوت الخیار لها و انَّما تدل علی لزوم التفریق مع أنَّها فی الزنا بعد العقد قبل الوطء و أمّا العرج فهو ممنوع أصلًا و فرعاً فالأظهر عدم کون شیء منها موجباً للفسخ.

[عیوب المرأة]

اشارة

عیوب المرأة الموجبة لجواز فسخ الزوج

[الجنون و الجذام و البرص]

و العیوب الموجبة لثبوت الخیار للزوج سبعة فی المرأة علی المشهور: الجنون و الجذام و البرص و القرن و الإفضاء و العمی و الاقعاد

أمّا الجنون فثبوت الخیار به له مورد اتفاق النص و الفتوی و قد مرّ الکلام فیه موضوعاً و حکماً فی عیوب الرجل و قد عرفت أنّه لا فرق بین السابق علی العقد و اللاحق و الحکم فی المقام أوضح إذ صحیح الحلبی

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۷۸

[...]

المتقدم الذی أشکل بشموله للرجل لا إشکال فیه من هذه الجهة هنا.

أضف إلیه بعض نصوص اخر لاحظ صحیح عبد الرحمن عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: (المرأة ترد من أربعة أشیاء: من البرص و الجذام و الجنون و القرن- و هو العفل- ما لم یقع علیها فإذا وقع علیها فلا) «۱» و نحوه غیره.

و أمّا الجذام و البرص فلا خلاف فی کونهما من موجبات ثبوت الخیار له و النصوص المتقدمة جملة منها شاهدة به و انّما وقع الکلام فی حقیقتهما ففی الشرائع و غیرها:

الجذام: هو الذی یظهر معه یبس الأعضاء و تناثر اللحم و الظاهر کونه مرضاً معروفاً عند أهله و أثره البیّن ما افید و بدون ذلک قد لا یحرز المرض إلّا أهله و المأخوذ فی الدلیل هو عنوان الجذام فکل ما صدق علیه ذلک و احرز و لو بأخبار أهل الخبرة یترتّب علیه هذا الحکم.

و أمّا البرص فقد وقع الخلاف فی أنّه خصوص البیاض الذی یظهر فی ظاهر البدن لفساد المزاج کما عن القاموس أو البیاض الذی یظهر علی صفحة البدن لغلبة البلغم کما فی الشرائع، أو الأعم منه و من السواد کما عن الشهید الثانی فی المسالک قال فیها: إنّه مرض معروف یحدث فی البدن یغیّر لونه إلی السواد أو الی البیاض لأنّ سببه قد یکون غلبة السوداء فیحدث الأسود و قد یکون غلبة البلغم فیحدث الأبیض.

و عن مجمع البحرین: البرص لون مختلط حمرة و بیاضاً أو غیرهما و لا یحصل إلّا من فساد المزاج و خلل فی الطبیعة.

و فی الحدائق و المفهوم من دعاء امیر المؤمنین- علیه السّلام- علی أنس لمّا لم یشهد بخبر

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۷۹

[...]

الغدیر فدعا علیه ببیاض لا تواریه العمامة: انَّ البرص هو البیاض.

و نحوه فی الشهادة بذلک مضمر البصری: فی الرجل إذا تزوّج المرأة فوجد بها قرناً و هو العفل أو بیاضاً أو جذاماً أنّه یردها ما لم یدخل بها «۱» و إن کان الأظهر عدم دلالة شیء منهما علی الاختصاص لعدم ثبوت المفهوم لشیء منهما.

و بالجملة المتیقّن منه هو البیاض و فی غیره لا بدّ من الرجوع إلی أهله فإن أحرز کونه برصاً فلا کلام و إلّا فلا یکون موجباً للرد للأصل قال فی محکی المسالک: انّه یشتبه بالبهق فی القسمین و السببین قال: و الفرق بینهما انَّ البرص یکون غائصاً فی الجلد و اللحم و البهق یکون فی سطح الجلد خاصّة لیس له غرز و قد یتمیزان بأن یغرز فیه الإبرة فإن خرج منه دم فهو بهق و إن خرج منه رطوبة

بیضاء فهو برص انتهی.

من عیوب المرأة القرن

[القرن]

و أمّا القرن- بسکون الراء و فتحه- فثبوت الخیار له به متّفق علیه.

و تشهد به نصوص کثیرة منها صحیحا الحلبی و البصری المتقدمان و منها خبر الحسن بن صالح عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل تزوّج امرأة فوجد بها قرناً قال- علیه السّلام-: (هذه لا تحبل و ینقبض زوجها عن مجامعتها ترد علی أهلها) الحدیث «۲».

و منها صحیح عبد الرحمن عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث: «و ترد المرأة من العفل و البرص و الجذام و الجنون فأمّا ما سوی ذلک فلا» «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۸۰

[...]

و منها غیر ذلک من النصوص الکثیرة الآتیة جملة اخری منها.

إنّما الکلام فی حقیقته و الکلام فیها وقع فی جهات:

الاولی: فی اتحاد العفل و القرن و عدمه و لا یهمّنا البحث فی ذلک بعد تفسیر الإمام- علیه السّلام- أحدهما بالآخر کما فی صحیح عبد الرحمن المتقدم و ذکر کل واحد منهما فی جملة من النصوص المتقدمة فکل منهما عیب موجب للرد إن اختلفا.

الثانیة: فی أنَّ القرن هل هو لحم ینبت فی الفرج أو عظم کالسن ینبت فی الرحم یمنع من الوطء؟ کما صرح بکل منهما جمع من أهل اللغة و الظاهر کونه للأعم منهما بل و من غیرهما فعن المغرب: القرن فی الفرج مانع یمنع من سلوک الذکر فیه أمّا غدة غلیظة أو لحمة مرتفعة أو عظم و نحوه عن الصحاح و هو المستفاد من النصوص لاحظ التعلیل فی خبر ابن صالح المتقدم و نحوه صحیح الکنانی.

الثالثة: فی أنّه هل هو عبارة عن شیء یخرج من قُبل المرأة إلی خارج القبل و یکون کالادرة للرجال و هی وزان غرفة انتفاخ الخصیتین أو أنّه عبارة عن شیء یکون فی باطن القُبل و الظاهر کونه أعم و لو من حیث هذا الحکم کما یستفاد من مناسبة الحکم و الموضوع.

الرابعة: فی أنّه هل یختص الحکم بما إذا منع القرن من المجامعة رأساً أو یعم ما لو کان مانعاً عن کمال المجامعة أم یعم ما لو أمکن کمال المجامعة؟ وجوه و أقوال نسب الأوّل إلی الأکثر و صاحب الجواهر- ره- یدّعی أنَّ المشهور بین الأصحاب هو الثانی و یشهد لعدم اعتبار المنع من المجامعة رأساً: قوله- علیه السّلام- فی خبر الحسن و صحیح الکنانی المتقدمین: (و ینقبض زوجها عن مجامعتها).

و صحیح أبی عبیدة عن الامام الباقر- علیه السّلام- فی رجل تزوّج امرأة من ولیّها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۸۱

]...[

فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها؟ فقال- عليه السّلام-: (إذا دلست العفلاء و البرصاء و المجنونة و المفضاة و من كان بها زمانة ظاهرة فانّها ترد على أهلها من غير طلاق) «١».

و حملها على ما لو دخل بها دبراً بعيد غايته سيّما فى الأوّلين بل لا يمكن فيهما نعم الظاهر اعتبار المنع من كمال المجامعة كما يشهد به التعليل فى خبر الحسن و صحيح الكنانى و لو تمكّن من كمال المجامعة مع الصعوبة فهل هو ملحق بما لو لم يتمكّن منه ام يلحقه حكم ما يمكن؟ وجهان من عموم قوله: (و ينقبض زوجها عن مجامعتها) و من قوله- عليه السّلام-: (هذه لا تحبل) فانّه إذا لم يكن فى قعر الرحم مانع عن كمال المجامعة فالظاهر انّها تحبل وجهان أظهرهما الثانى.

و أمّا الافضاء فقد تقدم الكلام فيه حكماً و موضوعاً فى باب المصاهرة.

و أمّا العمى فالمشهور بين الأصحاب كونه من العيوب الموجبة للخيار.

و يشهد به جملة من النصوص لاحظ صحيح داود بن سرحان عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: فى الرجل يتزوّج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء؟ قال- عليه السّلام-: (ترد على وليّها و يكون له المهر على وليّها و إن كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها) «٢».

و موثق ابن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السّلام-: ترد البرصاء و العمياء و العرجاء و زاد فى الفقيه الجذماء «٣» و عن ظاهر الشيخ فى المبسوط أنّه ليس بعيب فانّه عدّ عيوب المرأة ستة ثمّ قال و فى أصحابنا من ألحق بها العمى و كونها محدودة فى الزنا. و يظهر ضعفه ممّا قدمناه فإن قيل إنَّ مقتضى مفهوم الحصر فى صحيح الحلبى و قوله- عليه

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب العيوب حديث ١.

(٢) ذكر صدره فى الباب ١ و ٢ من الوسائل من أبواب العيوب و التدليس و ذيله فى الباب ۴ منها.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٢، ص: ٨٢

]...[

السّلام- فى صحيح عبد الرحمن و رفاعة فأمّا ما سوى ذلك فلا عدم الفسخ بالعمى. قلنا: إنَّ الصحيح و الموثق أخصان منها فيقدّمان عليها.

العرج من العيوب الموجبة للخيار

[العرج]

و أمّا العرج فكونه موجباً لثبوت حق الفسخ هو المشهور بين الأصحاب و عن الشيخ فى الخلاف و المبسوط و القاضى فى المهذب و الصدوق فى المقنع عدم كونه موجباً له ثمّ إنَّ القائلين بكونه موجباً له اختلفوا على أقوال:

منها: ما فى المتن و الشرائع و القواعد و عن الإرشاد و هو أنَّ الموجب خصوص العرج الموجب للاقعاد.

و منها: ما عن السرائر و المختلف و التحرير و هو كون الموجب هو العرج البين و إن لم يبلغ حد الاقعاد.

و منها: ما عن الاسكافى و الشيخين فى المقنعة و النهاية و سلار و أبى الصلاح و ابن البراج فى الكامل و ابن حمزة و هو كون

الموجب له هو العرج مطلقاً.

يشهد لكون العرج موجباً لثبوت الخيار له مطلقاً: صحيح داود و موثق محمّد المتقدمان.

و استدل لعدم كونه من العيوب مطلقاً: بالحصر المستفاد من صحاح الحلبى و رفاعة و البصرى المتقدمة فانّه حصر فيها العيوب الموجبة لثبوت الخيار بغير العرج.

و صرّح فى الأخيرين بأنّه لا يرد بغير ذلك و هذا الوجه أوجب نوع توقّف فى الحكم لصاحب الحدائق- ره-، و لا يصح الجواب عن ذلك بأنّه حيث ثبت كون الإفضاء و العمى من الموجبات للخيار و هما ليسا من الأربعة فلا بدّ و أن تحمل

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۸۳

]...[

النصوص أمّا على مطلق المرجوحيّة أو على كون الحصر إضافياً يعنى أنّه لا يرد المرأة من كل عيب بل من عيوب خاصة كما عن المحقّق اليزدى- ره- بل الحق فى الجواب تسليم دلالتها على الحصر لكن النسبة بينها و بين الخبرين الدالين على ثبوت الخيار به هو العموم المطلق فيقيّد إطلاقها بهما كما فى غيره من ما ورد فيه النص الخاص و يبقى إطلاقها فى غير ذلك على حاله.

و استدل للتقييد بالإقعاد تارة: باستبعاد كون مطلق العرج عيبا كما عن الحلّى. و اخرى: بأنّه وصف الزمانة بالظاهرة فى صحيح أبى عبيدة كما عنه. و ثالثة: بأنّه فى صحيح داود بن سرحان و إن كان بها زمانة و ظاهره أنّ الرد منوط بالزمانة و مفهوم الشرط حجّة كما عن المحقق الثانى- ره- و رابعة: بأنَّ الاقتصار فى المخالف للأصل على موضع اليقين أقرب كما عنه أيضاً.

و فى الجميع نظر إذ الاستبعاد بعد ورود النص الصحيح لا يثمر شيئاً، كما أنَّ الاقتصار على المتيقّن بعد إطلاق الدليل خلاف القاعدة المسلّمة عند الجميع من حجّيّة اصالة الإطلاق و مفهوم الشرط فى صحيح داود غير مرتبط بالمقام و انَّما هو بالنسبة إلى جواز شهادة النساء قال: و إن كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيز شهادة النساء عليها و صحيح أبى عبيدة لا مفهوم له كى يدل على عدم كون غير الزمانة موجباً للخيار فلا يحمل المطلق عليه لعدم حمله على المقيد إذا كانا مثبتين مع أنَّ الزمانة على ما قيل أمر آخر غير العرج و منها ما يكون خفيّاً لا يطلع عليه إلّا الأزكياء و لذا حكى عن الصدوق: جعل الزمانة غير العرج فاثبت الخيار بها دونه فالأظهر كون العرج موجباً للخيار له مطلقاً و لو استثنى منه ما لو يكن بيناً على وجه لا يعد عيباً عرفاً كان حسناً.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۸۴

]...[

حكم الزمانة و الرتق

ثمّ إنَّ المشهور بين الأصحاب إنّه لا ترد المرأة بغير السبعة المذكورة و لكن هناك أموراً اخر ذهب جماعة إلى كونها موجبة للخيار أيضاً.

منها: الزمانة و قد مرّ أنَّ الصدوق قائل بكونه من موجبات تسلّط الرجل على الفسخ و ظاهر المسالك أيضاً ذلك و صريحهما أنَّها غير العرج و هو الظاهر من كلمات اللغويين فعن المصباح: إنَّ الزمانة مرض يدوم زماناً طويلًا.

و عن الصحاح: الزمانة آفة تكون فى الحيوانات و رجل زمن أى مبتلًى بالزمانة.

و فى المنجد: الزمانة العاهة عدم بعض الأعضاء تعطيل القوى.

و عن القاموس: الزمانة: العاهة.

و یؤیّده ما فی صحیح داود: و إن کان بها زمانة لا یراها الرجال اجیز شهادة النساء علیها.

و کیف کان فیشهد لکونها من موجبات الخیار صحیحا داود و الحذاء المتقدمان و الظاهر کونها عبارة عن مطلق العیب و النقص الجسمانی.

و علیه فحیث إنَّ صحیح داود لیس فی مقام بیان أنَّها من الموجبات له مطلقاً بل فی مقام بیان أنَّ العیب الموجب للخیار إذا کان بحیث لا یطّلع علیه الرجال کالعفل اجیز شهادة النساء علیه فلا یستفاد منه کون کل عیب موجباً له.

و أمّا صحیح الحذاء فهو فی مقام بیان أنَّ التدلیس من الموجبات فلا یدل علی أنَّ العیب مطلقاً کذلک فاذاً الأظهر أنَّ الزمانة لیست من الموجبات.

و منها: الرتق و قد عدّه بعض من الموجبات للخیار، و فی الشرائع، قیل الرتق أحد

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۸۵

[...]

العیوب المسلّطة علی الفسخ و ربّما کان صواباً ان منع الوطء و عن کشف اللثام: انَّه المشهور.

و فی الجواهر بل لم نعرف أحداً تردّد فیه قبل المصنّف و لا بعده علی ما أعترف به بعض الفضلاء. و الرتق علی ما ذکره أهل اللغة التحام الفرج علی وجه لا یمکن دخول الذکر فیه راجع المصباح المنیر و القاموس و الصحاح و غیرها و نحوه کلمات جمع من الفقهاء. و عن التحریر: الرتق لحم ینبت فی الفرج یمنع دخول الذکر و علی هذا یکون مرادفاً للعفل بأحد معانیه المتقدمة و عن المسالک و ذکر بعضهم: إنَّ الرتق مرادف للقرن و العفل و إنَّ الثلاثة بمعنی واحد فعلی هذا یکون داخلًا فی النص و کیف کان فإن کان مرادفاً للقرن و العفل فلا کلام و إن کان غیرهما یمکن أن یستدل لکونه من موجبات التسلّط علی الفسخ بالتعلیل فی صحیح الکنانی و خبر الحسن بن صالح المتقدمین.

و منها: الزنا و قد تقدم الکلام فیه فی مبحث المصاهرة مفصّلًا، فراجع.

و منها: الحد بالزنا فعن أکثر القدماء ثبوت الخیار به للزوج لأنّ ذلک من الامور الفاحشة التی یکرهها الأزواج و نفور النفوس منه أقوی من نحو العمی و العرج و لزوم العار العظیم به یقتضی کون تحمّله ضرراً عظیماً و لما ورد فی الزنا و لکن النص قد مرّ ما فیه و غیره من الوجوه لا تصلح لإثبات الخیار سیّما و أنَّ بیده الطلاق و قد دلّت النصوص علی حصر موجبات الفسخ فیما لیس ذلک منها أضف إلی ذلک کلّه خبر رفاعة عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن المحدود و المحدودة هل ترد من النکاح؟ قال- علیه السّلام-: (لا) «۱» و لذلک ذهب المتأخّرون إلی أنّه لیس بعیب یجوّز الفسخ و هو الحق.

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۸۶

و لا فسخ بالمتجدّد بعد العقد فی غیر العنة و فی الجنون المتجدّد قول بالفسخ

العیب المتجدّد بعد العقد

بقی الکلام فی أحکام العیوب زیادة علی ما مرّ و نتعرض لها فی ضمن مسائل. الاولی: قد مرّ أنّه فی عیوب الرجل لا فسخ ب العَیب المتجدّد بعد العقد فی غیر العنة و الجب و فی الجنون المتجدّد قول بالفسخ و هو الأظهر.

و أمّا فی عیوب المرأة فملخّص القول فیها انّه تارة یحدث العیب قبل العقد و اخری یحدث بعد العقد و الوطء و ثالثة یحدث بعد العقد و قبل الوطء.

فإن کان حادثاً قبل العقد فلا کلام و لا إشکال فی کونه موجباً لثبوت الخیار للزوج.

و إن حدث بعد العقد و الوطء فالمشهور بین الأصحاب أنّه لا یوجب التسلّط علی الفسخ و فی الجواهر بل لا أجد فیه خلافاً بین العامّة و الخاصّة إلّا من ظاهر موضع من المبسوط و صریح آخر فخیّره مطلقاً و من أبی علیّ فی خصوص الجنون و فی المسالک أنّه لا خیار فی هذه الصورة اتفاقا.

و إن تجدد بعد العقد و قبل الوطء ففیه قولان: أحدهما: أنّه لا یبیح الفسخ و هو المشهور شهرة عظیمة کادت تکون إجماعاً ثانیهما: أنَّ له الفسخ أختاره الشیخ فی الخلاف و المبسوط و عن المسالک أنّه لا یخلو عن قوّة.

و قد استدل لاختصاص الخیار بالعیب السابق علی العقد باختصاص أکثر الأخبار کما قیل بالسابق ففی خبر عبد الرحمن: تزوّج امرأة فوجد بها قرنا و فی خبر الحذاء: تزوّج امراة من ولیّها فوجد بها عیباً، و فی خبری الکنانی و الحسن: تزوّج امرأة فوجد بها قرنا و کذلک فی کثیر من النصوص، و أمّا ما یکون مطلقا کقوله- علیه السّلام- فی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۸۷

[...]

صحیح الحلبی: «إنَّما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل».

و قوله- علیه السّلام- فی صحیح عبد الرحمن: «المرأة ترد من أربعة أشیاء من البرص و الجذام و الجنون و القرن» و نحوهما غیرهما من النصوص المطلقة.

فهی أمّا لا إطلاق لها بدعوی کون کلّها فی مقام تعداد العیوب الموجبة للفسخ و أمّا أنّها موجبة له مطلقاً فلیست فی مقام بیانه أصلًا کما عن المحقق الیزدی. أو منصرفة إلی صورة السبق علی العقد کما عن سید الریاض. أو یقیّد إطلاقها بالنصوص الاخر. أو بما دلّ علیه النصوص و الفتاوی من استحقاق المرأة شیئاً من المسمّی لو فسخ قبل الدخول و لا یتأتی ذلک إلّا مع سبق العیب علی العقد حتی یکون الصداق من أصله متزلزلًا إذ لو تجدد العیب بعد العقد و المفروض استقرار المهر کما هو المشهور لا بدّ و أن تستحق المهر کاملًا فیعلم من ذلک اختصاص النصوص بالسبق علی العقد.

و فی الجمیع مناقشة أمّا منع الإطلاق لکون النصوص فی مقام تعداد العیوب فلأنّه خلاف الظاهر إذ أیّ مانع من کونها فی مقام تعدادها و ثبوت الإطلاق لها کما هو ظاهرها و أمّا دعوی الانصراف فلأنّها بلا منشأ.

و أمّا استحقاق بعض المسمّی فیمکن أن یکون للمقام خصوصیّة. و علیه فقد یتوهّم إنَّ المطلقات و المقیّدات حیث لا تنافی بینهما فلا وجه لحمل المطلق علی المقیّد.

و لکن یمکن أن یقال: أنَّه فی صحیح عبد الرحمن علّق ثبوت الخیار علی عدم الوطء و صرح فیه بأنّه إن وقع علیها فلا خیار و به یقیّد إطلاق النصوص و لا یضر عدم اشتماله علی جمیع العیوب بعد عدم الفصل بینها فی ذلک.

و یؤیده الإجماع المدّعی علی عدم ثبوت الخیار بعد الوطء و أمّا قبل الوطء و بعد العقد ففی صحیح أبی عبیدة علّق ثبوت الخیار علی التدلیس و هذا یقتضی السبق فهو بمفهوم الشرط یدل علی ثبوته إذا کان بعده و به یقیّد إطلاق النصوص بل یمکن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۸۸

و الخیار علی الفور

الاستدلال بصحیح عبد الرحمن: إذا تزوّج المرأة فوجد بها قرناً الخ بتقریب انَّ الظاهر کون الشرط التزویج بعد العیب و علی هذا فالجمع بین النصوص یقتضی البناء علی اختصاص الخیار بصورة سبق العیب علی العقد.

خیار الفسخ علی الفور

المسألة الثانیة: الظاهر من النصوص ثبوت هذا الخیار مطلقاً من غیر تقییده بزمان خاص.

و لکن الظاهر من الأصحاب التسالم علی أنَّ هذا الخیار علی الفور و عن غیر واحد دعوی الاتفاق علیه.

و استدل له: بأنّ الغرض من الخیار دفع الضرر بالتسلّط علی الفسخ و هو یحصل بذلک فیقتصر فیما خالف الأصل علی مقدار ما یحصل به.

و فیه: انَّ الاقتصار علی المتیقّن لو تم فإنَّما هو مع عدم وجود مطلق دال علی ثبوت الخیار و إلَّا فلا وجه له و قد عرفت فی المقام وجوده و بذلک یظهر عدم تمامیّة الاستدلال له بعموم أدلّة لزوم النکاح بدعوی انّه المرجع لو أرتفع اللزوم عن عقد فی زمان و شک بعد مضیّه فی ثبوت الخیار أو اللزوم لا استصحاب حکم الخاص، فانَّ ذلک یتم مع عدم الإطلاق لدلیل الخیار و إلَّا فلا شبهة فی أنَّ إطلاق المقیّد یقدم علی إطلاق المطلق.

و عن سید المدارک: الاستدلال له: بأنَّ فی بعض الروایات دلالة علیه و لم نعثر علیه و قد اعترف جده: بأنّه لیس لهم نص فی ذلک بالخصوص و إن کان نظره الشریف إلی ما دلّ علی سقوط الخیار بالدخول.

فیرده: أنَّه غیر الفوریّة، فالعمدة هو الإجماع و کفی به مدرکاً فلو علم من له

[...]

الخیار کان هو الرجل أو المرأة و لم یبادر بالفسخ لزم العقد.

و هل العلم بالفوریّة شرط فی لزوم العقد بتأخیر الفسخ فلو کان جاهلًا و أخّر الفسخ لا یلزم العقد أم لا؟ وجهان صرح فی الریاض و الجواهر بالأوّل و نفی عنه البعد الشیخ الأعظم- ره-.

و استدل له: بأنَّ مقتضی إطلاق النصوص هو ثبوت الخیار مطلقاً و أنّما خرجنا عنه بالإجماع علی الفوریة و حیث إنّ المتیقّن منه ما لو علم بالفوریة فمع عدم العلم بها یبقی تحت إطلاق النصوص.

و أورد علیه بعض الأجلّة بأنَّ الإجماع الذی یکون المتیقّن منه ما إذا علم بالفوریّة أیضاً إن کان هو الإجماع علی فوریّة هذا الخیار.

ففیه: أنّه مستلزم للدور إذ علی هذا التقدیر یتوقّف الإجماع علی فوریّة هذا الخیار علی العلم بالفوریّة المتوقّف علی الإجماع علی الفوریّة إذ لا علم بها إلَّا من قبل الإجماع علیها و إن کان المراد منه هو الإجماع علی سقوط هذا الخیار بالعلم بفوریته.

ففیه: انَّ هذا مستلزم للغویّة هذا الإجماع إذ لا معنی لفوریّة الخیار إلَّا سقوطه بتأخیر الفسخ فمجرد العلم بفوریته یکفی فی سقوطه بالتأخیر و معه یکون قیام الإجماع علی سقوطه بالعلم بفوریته لغواً.

و لکن یمکن اختیار الشق الأوّل و یجاب عن محذور الدور بأنَّ الاجماع علی الفوریّة لا یتوقّف علی العلم خارجاً بها بل المتوقّف علیه فرض العلم بها إذ فی مقام الإنشاء و الإثبات لا یعتبر وجد الموضوع خارجاً، و العلم بالفوریّة و إن توقف علی الاجماع إلَّا أنّه لا یلزم محذور الدور حینئذ.

و بعبارة اخری انَّ العلم بالجعل دخیل فی الفعلیة فتدبّر و إن شئت قلت إنَّ هذا

و لیس بطلاق

المحذور هو الذی ذکروه وجهاً لامتناع أخذ العلم بالحکم فی موضوعه و قد أثبتنا فی محله إمکانه سیّما مع تعدد الدلیل فیکون ذلک بنتیجهٔ التقیید و بما ذکرناه یظهر أنّه فی کل مورد شک فی کون هذا الخیار علی الفور و لم یکن مورد الإجماع یبنی علی عدم کونه علی الفور کما لو توقّف ثبوته علی المرافعهٔ إلی الحاکم و ما شاکل.

[الفسخ بالعیب لیس بطلاق]

الثالثهٔ و الفسخ بالعیب لیس بطلاق شرعی إجماعاً و نصّاً، و قد صرّح به فی صحیح الحذاء «۱» و غیره فلا یعتبر فیه ما یعتبر فی الطلاق.

عدم اعتبار إذن الحاکم فی الفسخ

الرابعهٔ: لا خلاف و لا إشکال فی أنّه إذا صبرت المرأهٔ عالمهٔ بالحکم و الموضوع راضیهٔ بالزوجیّهٔ سقط الخیار من غیر فرق بین العنهٔ و غیرها من العیوب لأنّ الخیار کما مرّ یکون علی الفور فیسقط بتأخیر الفسخ و لدلالهٔ النصوص علیه ففی خبر أبی البختری عن جعفر عن أبیه عن الإمام علیّ- علیه السّلام- فی العنّین: (فإن رضیت أن تقیم معه ثمّ طلبت الخیار بعد ذلک فقد سقط الخیار و لا خیار لها) «۲».

و فی مرسل الصدوق روی أنّه متی أقامت المرأهٔ مع زوجها بعد ما علمت أنّه عنین و رضیت به لم یکن لها خیار بعد الرضا «۳» و لأنّه من الحقوق فیسقط بالرضا و الالتزام بالعقد و بالإسقاط.

و إن لم ترض بها و أرادت الفسخ ففی غیر العنهٔ لا خلاف إلّا عن ابن الجنید فی عدم اعتبار إذن الحاکم.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۹.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۹۱

و لا بدّ من الحاکم فی العنّهٔ خاصّهٔ

. و یشهد به إطلاق الأدلّهٔ و عدم ما یوجب تقییده باعتبار إذنه و أمّا فی العنهٔ فإن لم تثبت لا بدّ و أن تصبر حتی تمضی سنهٔ بعد مراجعهٔ الحاکم أو بدونها علی ما مرّ و إن ثبتت لا یکون الخیار متوقفاً علی مضی السنهٔ کما تقدم و هل یعتبر إذن الحاکم کما أفاده المصنف- ره- حیث قال و لا بد من الحاکم فی العنهٔ خاصّهٔ و إن کان احتمل بعضهم أن یکون مراده اعتبار لزوم الرجوع إلی الحاکم لو لم یقرّ الرجل بها أو أنّه لا بدّ من ذلک فی الظاهر کما هو الشأن فی الامور المتنازع فیها لکن یدفع الأوّل أنّه لا دلیل علیه بالنسبهٔ إلی ما یقتضیه تکلیف المرأهٔ و الثانی عدم اختصاصه بالعنهٔ أم لا یعتبر اذنه کما هو المشهور؟ وجهان.

و قد استدل لاعتبار اذنه: بخبر أبی البختری عن جعفر عن أبیه أنَّ علیّاً- علیه السّلام- کان یقول:

«یؤخّر العنین سنهٔ من یوم ترافع امرأته فإن خلص إلیها و إلّا فرق بینهما» الحدیث «۱» و نحوه خبر الحسین بن علوان «۲».

و یرده: أنَّهما ضعیفان سنداً أمّا الأول فَلوهب بن وهب أبی البختری العامی الکذاب و أمّا الثانی فلابن علوان.

و الظاهر أنَّ مراد المصنف- ره- اعتبار کون المتصدّی للفسخ هو الحاکم فیفسخ بنفسه أو یأمر به.

و یشهد به صحیح أبی حمزة الآتی فی العنین فإذا ذکرت أنّها عذراء فعلی الإمام أن یؤجّله سنة فإن وصل إلیها و إلّا فرق بینهما «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۹۲

و لا مهر مع الفسخ قبل الدخول من الرجل

و لکن یرد علیه اختصاصه بالإمام و ثبوت هذه الوظیفة للحاکم الشـرعی لا دلیل علیه فالأظهر أنّه لا یعتبر إذن الحاکم فی الفسخ ثمّ إنّه مع عـدم ثبوت العنن و احتمال ارتفاعه الـذی عرفت أنّه یجب أن تنتظر سـنة فالظاهر أنَّ مبـدأ ذلک هو ظهور أثر العنن للزوجـة لا من حین المرافعة إلی الحاکم.

حکم المهر بعد الفسخ

الخامسـة: إذا فسخ الزوج أو الزوجة بأحد العیوب السابقة، فأمّا أن یکون ذلک قبل الدخول أو بعده حیث یجوز للجهل بالحال، و علی التقـدیرین إمّا أن یکون العیب قبل العقد أو بعده قبل الوطء أو بعد الوطء بناء علی تحقق الخیار بذلک و علی التقادیر الخمسة أمّا أن یکون الفاسخ هو الزوج أو الزوجة و علی کل تقدیر امّا أن یکون هناک مدلس أم لا فالصور عشرون صورة.

و نخبة القول فیها فی فسخ الزوج أنّه لا مهر مع الفسخ قبل الدخول من الرجل بلا خلاف بل الإجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر.

و یشـهد به جملة من النصوص، لاحظ صـحیح الحذاء عن الإمام الباقر- علیه السّلام- فی رجل تزوّج امرأة من ولیّها فوجد بها عیباً بعد ما دخل بها فقال- علیه السّلام-:

(إذا دلست العفلاء و البرصاء و المجنونـة و المفضاة و من کان بها زمانـة ظاهرة فانّها ترد علی أهلها من غیر طلاق و یأخذ الزوج المهر من ولیّها الذی کان قد دلسـها فإن لم یکن ولیّها علم بشـیء من ذلک فلا شیء علیه و ترد علی أهلها- قال: - و إن أصاب الزوج شیئاً ممّا أخـذت منه فهو له و إن لم یصب شـیئاً فلا شـیء له- قال: - و تعتـد منه عـدة المطلّقة إن کان دخل بها و ان لم یکن دخل بها فلا عدة علیها و لا مهر لها) «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۹۳

و بعده المسمی

و صحیح الکنانی المتقدم عن الإمام الصادق- علیه السّلام- (یردّها علی أهلها صاغرة و لا مهر لها).

و خبر غیاث المتقدم عن الإمام علیّ- علیه السّلام-: (و لا صداق لها). إلی غیر تلکم من النصوص منطوقاً أو مفهوماً.

و إن کان الفسخ بعده أی بعد الدخول فلها المسمّی بما استحل من فرجها.

و یشهد به صحیح الحذاء المتقدم و صحیح الحلبی أو حسنه عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث: «انَّما یرد النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل».

قلت: أ رأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال- عليه السّلام-: (المهر لها بما استحل من فرجها و يغرم وليّها الذى أنكحها مثل ما ساق إليها) «۱».

و صحيح محمّد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السّلام- قال: (فى كتاب علىّ- عليه السّلام- من زوّج امرأة فيها عيب دلسه و لم يبيّن ذلك لزوجها فانّه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها و يكون الذى ساق الرجل إليها على الذى زوّجها و لم يبيّن) «۲» و نحوها غيرها.

و عن الشيخ فى المبسوط إن كان الفسخ بالمتجدّد بعد الدخول فالواجب المسمّى و إن كان بعيب موجود قبل العقد أو بعده قبل الدخول وجب مهر المثل فانَّ الفسخ و إن كان فى الحال إلّا أنّه مستند إلى حال حدوث العيب فيكون كأنّه وقع مفسوخاً حين حدث العيب فيصير كأنّه وقع فاسداً فيلحقه أحكام الفاسد منها وجوب مهر المثل.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۷.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۹۴

و يرجع به الزوج على المدلّس

و فيه: أوّلًا: انّه اجتهاد فى مقابل النص و ثانياً: انّه و إن كان بالعيب السابق إلّا أنَّ الفسخ لا يبطل العقد من أصله بل من حين الفسخ و لا يزيل الأحكام التى سبقت عليه كما أفاده الشهيد الثانى و غيره.

و لو كان هناك مدلس غير الزوجة بأن زوّجها و لم يبيّن عيبها كما فى صحيح محمّد مع علمه بالعيب فلا إشكال و لا كلام فى أنّه يرجع به الزوج على المدلس متحداً كان أو متعدداً وليّاً شرعياً كان أو غيره.

و يشهد به جملة من النصوص كصحاح الحذاء و محمد و الحلبى المتقدمة و غيرها و عليه فلا يصغى إلى ما قيل من أنّه ان كان حقاً ثابتاً لها بالدخول فلا رجوع على المدلس، نعم حيث إنّه إذا لم يكن المزوّج عالماً بالعيب لا يرجع الزوج إليه كما صرّح به فى النصوص المتقدمة مضافاً إلى عدم صدق التدليس حينئذ الذى هو الموضوع فى الأخبار فعلى الزوج البينة لو أنكر الولى مثلًا علمه بالعيب و أمكن فى حقّه فان فقدها فله عليه اليمين فإن لم يحلف و حلف الزوج فلا كلام و إن حلف فهل يرجع الزوج على المرأة لأنّها الغارة حيث لم تعلم الولى بذلك أم لا لاعتراف الزوج بعدم كونها غارة لفرض ادّعائه علم الولى بذلك وجهان أظهرهما الثانى.

و إن كانت الزوجة هى المدلسة فيرجع الزوج بالمهر عليها كما صرّح به الأصحاب و يشهد به قوله- عليه السّلام- فى خبر رفاعة المتقدم: (و لو أنَّ رجلا تزوّج امرأة و زوّجه إيّاها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شىء و كان المهر يأخذه منها) «۱».

و صحيح الحلبى أو حسنه الإمام الصادق- عليه السّلام- فى رجل ولّته امرأة أمرها أو ذات قرابة أو جار لها لا يعلم دخيلة أمرها فوجدها قد دلست عيباً هو بها قال- عليه السّلام-: (يؤخذ المهر منها و لا يكون على الذى زوّجها شىء) «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۲- ۴.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب العيوب و التدليس حديث ۲- ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۹۵

و من المرأة لا مهر لها قبل الدخول إلا فى العنّة فيثبت نصفه

و إن لم یعلم الزوج من المدلس هل هو المزوّج أم الزوجة فیعلم بضمان أحدهما فحینئذ إن أقامت الزوجة البیّنة علی أنّها أعلمت المزوّج بالعیب فیرجع إلیه و إلّا فإن حلف المزوج علی عدم العلم بالعیب فیرجع إلیها و إن نکل فحلفت رجع إلیه أیضاً.

ثمّ إنَّ المشهور بین الأصحاب أنه لو کان الرجوع علی غیر الزوجة فلا ریب أنّه یرجع بجمیع ما غرمه و إن کان الرجوع علیها فلا یرجع بالجمیع بل یجب أن یستثنی منه ما یکون مهراً و استدلوا له بأنَّ الوطء المحترم لا یخلو من مهر.

و فیه: أنّه اجتهاد فی مقابل النصوص و قد صرح فیها بالرجوع إلیها فی تمام المهر مع أنّه اجتهاد غیر صحیح إذ الظاهر انَّ الرجوع علیها بالمهر عقوبة لتدلیسها کما فی الرجوع إلی غیرها و علی هذا فلا یبقی مورد للنزاع فی أنَّ المستثنی هل هو مهر المثل کما عن ابن الجنید لأنّه قد استوفی منفعة البضع فوجب عوضه و هو مهر المثل أم هو أقل ما یتموّل فی العادة کما عن الأکثر اقتصاراً فی المخالفة علی موضع الیقین.

و إن لم یکن هناک مدلس کما لو کان العیب خفیاً لم تطلع علیه المرأة فضلًا عن المتولّی للتزویج، فالظاهر أنّه لا- رجوع لانتفاء المقتضی و مقتضی إطلاق النصوص المتضمّنة أنّه مع الدخول یثبت المهر لها هو ثبوت المسمّی کما لا یخفی، هذا کله فیما إذا کان الفسخ من الرجل.

و أمّا ان کان من المرأة ف لا- مهر لها قبل الدخول إلَّا فی العنة فیثبت نصفه بلا خلاف فی المستثنی منه و بلا خلاف معتد به فی المستثنی.

یشهد للأوّل: أنّه إذا فسخت الزوجة العقد فقد حل بجمیع توابعه التی منها استحقاق المزوّجة للمهر و عموم العلّة فی خبر السکونی فی امرأة زنت قبل أن یدخل بها: یفرّق بینهما و لا صداق لها لأنّ الحدث کان من قبلها «۱». بتقریب أنّه یدل علی أنّه کلّما

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۹۶

]...[

کان السبب الموجب لفسخ العقد من قبلها لا مهر لها هکذا استدل الأصحاب.

و لکن یرد علی الأوّل: إنَّ الفرض وقوع النکاح صحیحاً و الفسخ لا یبطله من أصله بل من حین الفسخ و لا یزیل الأحکام التی سبقت علیه و لذا لا- یرجع علیها بالنفقة الماضیة و حیث إنَّ المهر تملکه بالعقد و لیس هو عوضاً فی باب النکاح فلا وجه للقول بارتفاع استحقاقها إیّاه بالفسخ، و أمّا الخبر فهو علی خلاف المدّعی أدل فانّه یدل علی أنَّ سبب الفسخ ان کان من قبلها لا مهر لها و فی المقام سبب الفسخ من قبل الزوج لا الزوجة فالعمدة فیه تسالم الأصحاب علیه.

و أمّا المستثنی فیشهد له صحیح أبی حمزة عن أبی جعفر- علیه السّلام-: (إذا تزوّج الرجل المرأة الثیب التی تزوّجت زوجاً غیره فزعمت أنّه لم یقر بها منذ دخل بها- إلی أن قال: - فإذا ذکرت أنّها عذراء فعلی الإمام أن یؤجّله سنة: فإن وصل إلیها و إلَّا فرّق بینهما و أعطیت نصف الصداق و لا عدّة علیها) «۱».

و أمّا خبر علیّ بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام- عن عنین دلّس نفسه لامرأة ما حاله؟ قال- علیه السّلام-: (علیه المهر و یفرّق بینهما إذا عُلم انّه لا یأتی النساء) «۲».

فلضعفه فی نفسه و عدم العمل به و معارضته بما هو أشهر و أصح سنداً منه لا بد من طرحه.

ثمّ انّه ذکر الشیخ و جملة من الأصحاب أنّه لو فسخت المرأة بالخِصاء ثبت لها المهر مع الخلوة و یعزر.

و استدل له بموثق سماعة عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: انَّ خصیّاً دلس نفسه لامرأة؟ فقال- علیه السّلام-: «یفرق بینهما و تأخذ

المرأة منه صداقها و یوجع ظهره کما دلس

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۹۷

[...]

نفسه» «۱».

و صحیح ابن مسکان: بعثت بمسألة مع ابن أعین قلت: سله عن خصی قد دلس نفسه لامرأة و دخل بها فوجدته خصیاً؟ قال- علیه السّلام-:

«یفرق بینهما و یوجع ظهره و یکون المهر لها لدخوله علیها» «۲».

و فیه: إنَّ ظاهر الصحیح هو ثبوت المهر فی صورة الدخول بها و هو الوطء لا الخلوة بها و أمّا الموثق فهو مطلق غیر مختص بالخلوة و یقید إطلاقه بالصحیح المروی عن قرب الإسناد عن علیّ بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام-: عن خصی دلس نفسه لامرأة ما علیه؟ قال- علیه السّلام-:

یوجع ظهره و یفرق بینهما و علیه المهر کاملًا إن دخل بها و إن لم یدخل بها فعلیه نصف المهر» «۳».

فالجمع بین النصوص یقتضی البناء علی أنّه مع عدم الدخول بها یثبت نصف المهر و أمّا ما عن الفقه الرضوی من ثبوت نصف الصداق مطلقاً «۴» فمضافاً إلی عدم حجیته أنّه مطلق قابل للحمل علی ما ذکرناه و ما فی الجواهر من أنَّ ذلک مخالف للقولین فإنّهما بین مثبت للنصف مطلقاً کالصدوقین و الجمیع کذلک لا یمنع عن الفتوی إذ المخالفة مع القولین فی کیفیة الجمع بین النصوص لا مانع منها مع أنّه لو کان اللازم مراعاة فتوی الأصحاب تعیّن البناء علی ما فی الریاض، قال و ینبغی القطع بالجمیع بالدخول لاستقراره به مع عدم الخلاف فیه فی الظاهر و النصف مع

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۵.

(۴) مستدرک الوسائل باب ۱۲ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۹۸

و بعده المسمی و القول قول المنکر للعیب

عدمها إن خلی بها للوفاق من العاملین بالنصوص علیه و حینئذ یبقی الشک فی النصف الآخر و الاحتیاط فیه لا یترک انتهی.

و ممّا ذکرناه فی فسخ الزوج یظهر أنّه إن کان فسخ الزوجة بعده أی بعد الدخول کان لها المسمّی الذی استقر بالوطء و بما استحل من فرجها کما هو المشهور بین الأصحاب بل حکی عن بعضهم الاجماع علیه.

فیما یفصل به النزاع لو تداعیا فی العیب

السادسة: العیب إن کان جلیّاً فقطع المنازعة فیه سهل و إن کان خفیّاً فإن کان یمکن علم الغیر به فلا إشکال فی أنَّ علی مدعی العیب البیّنة و علی منکره الیمین و إن لم یمکن علم الغیر به لم تسمع البینة بل لا بدّ من إثباته، أمّا من اقرار ذیه أو البیّنة بإقراره أو الیمین المردودة أو نکوله عن الیمین و إن لم یردها بناء علی القضاء به و لو لم یکن شیء من ذلک ف القول قول المنکر للعیب مع یمینه لأصالة السلامة و لأنّه یترک لو ترک و لصحیح أبی حمزة المتقدم و لذا ذکر غیر واحد من الأصحاب بل لا خلاف یعتد به بینهم أنّه إذا وقع النزاع بینهما فی العنة فإن ادّعی الوطء و أنکرته فإن کانت عذراء فعلیها اقامة البیّنة بأن تنظر إلیها من یوثق بها من النساء کما فی صحیح أبی حمزة المتقدم و إن کانت ثیباً حشاها القابلة الخلوق فإن ظهر علی العضو صدق کما فی خبر عبد اللّه بن الفضل «۱» أو تستذفر بالزعفران ثمّ یغسل ذکره فإن خرج الماء أصفر صدقه کما فی خبر غیاث «۲» و إن لم یدع الوطء لا یثبت العنة إلّا باقرار الزوج أو البینة باقراره أو الیمین المردودة أو نکوله عن الیمین و لو لم یکن کذلک فادّعت عنته و أنکر فالقول

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۹۹

]...[

قوله مع یمینه و لا تسمع منها البیّنة علی العنن لکونه لا یعلم إلّا من قبله لکونه أعم من العجز عن وطء امرأته بخصوصها.

و أورد علی ما ذکروه فی المقام بایرادین: أحدهما: ما عن الشهید الثانی قال: یشکل ثبوته بالیمین المردودة بناء علی أنَّها کالبیّنة فإنها حینئذ کالبینة منها و الفرض عدم سماعها منه فکذا ما قام مقامها.

و فیه: انَّ المراد کونها بحکم البیّنة المسموعة فی اثبات الحق لا أنّها بحکمها فی السماع و عدمه.

ثانیهما: أنّه إن أمکن اطلاع الغیر علیها فلم لا تسمع منها البیّنة و إن لم یمکن الاطلاع علیها فلم یسمع دعوی الزوجة مع یمینها علیه.

و فیه: أنّه فرق بین الزوجة و غیرها بإمکان اطلاعها علیها بمرور الأیام و تکرّر الأحوال و تعاضد القرائن بخلاف غیرها.

و المنسوب إلی الصدوقین و ابن حمزة أنّه یقام العنین فی الماء البارد فإن تقلّص و تشنج ذکره حکم بقوله، و إن بقی مسترخیاً حکم لها.

و یشهد به مرسل الصدوق قال: قال الإمام الصادق- علیه السّلام-: «إذا ادّعت المرأة علی زوجها أنّه عنین و أنکر الرجل أن یکون ذلک، فالحکم فیه أن یقعد الرجل فی ماء بارد فإن استرخی ذکره فهو عنین و إن تشنّج فلیس بعنین» «۱».

و الخبر معتبر فإنَّ ینسبه إلی المعصوم جزماً و قد مرّ غیر مرّة أنَّ مثل هذا المرسل حجّة إن کان المرسل ثقة، و یؤیده قول الأطباء و علیه فالعنة لیست من العیوب التی لا یمکن الاطلاع علیها، فتسمع بیّنتها.

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۰۰

و یؤجل الحاکم العنّین مع المرافعة سنة فان وطئها أو غیرها فلا فسخ و إلّا فسخت و لها نصف المهر

و قد روی الصدوق روایة اخری فی معرفة العنة قال: و فی خبر آخر أنّه یطعم السمک الطری ثلاثة أیام ثمّ یقال له بُل علی الرماد فإن ثقب بوله الرماد فلیس بعنین و إن لم یثقب بوله الرماد فهو عنین «۱» لکنّه مرسل غیر معتبر.

و کیف کان فلو ثبت العنن فإن صبرت عالمة بالحکم و الموضوع و رضیت فلا کلام و إن لم تصبر بل رفعت أمرها إلی الحاکم یؤجّل الحاکم العنین مع المرافعة سنة لأن یعالج نفسه فإن وطئها أو غیرها فلا فسخ و إلّا فسخت و لها نصف المهر کما تقدم الکلام فی ذلک کلّه مفصّلًا.

التدلیس

و قبل بیان التدلیس موضوعاً و حکماً لا بدّ من بیان أمر یترتب علیه فروع کثیرة و هو أنَّ لزوم عقد النکاح هل هو لزوم حکمی فلا یکون قابلًا للفسخ و یکون شرط الخیار فیه منافیاً لمقتضی العقد بل مخالفاً للکتاب و السنّة، أم یکون حقیاً قابلًا لذلک کالبیع و یترتب علی ذلک مجیء خیار العیب فیه مطلقاً و خیار تخلّف الشرط و الوصف و غیرها و عدمه.
و الحق هو الأوّل لعدم مشرعیة التقایل فیه اتفاقاً، و للاتفاق المدعی عن الخلاف و المبسوط و السرائر و جامع المقاصد و المسالک و غیرها علی أنّه لا یدخله خیار الشرط و لا یصح شرط الخیار فیه و فی الجواهر بل لعل منافاته لعقد النکاح من ضروریات الفقه، و یمکن أن یستدل له بإطلاق دلیل لزومه فإنَّ مقتضی ذلک عدم سقوط اللزوم إلّا بما ورد فیه النص الخاصّ و علی ذلک بنینا علی أنَّ الأصل فی کل ما

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۰۱

[...]

شک فی أنّه حق قابل للاسقاط أو حکم غیر قابل له هو البناء علی الثانی إلّا أن یثبت الأوّل فإن قیل انَّ مقتضی عموم دلیل لزوم «۱» الشرط هو دخول خیار الشرط فی جمیع العقود منها النکاح.
قلنا: انّه قیّد إطلاق ذلک الدلیل فی النصوص الاخر «۲» بالشرط المخالف للکتاب و السنّة و إذا کان لزوم النکاح حکمیّاً لم یشمله دلیل الشرط و مع الشک فیه یشک فی مصداق المخصص و لا یصح التمسّک بالعام فی الشبهة المصداقیّة.
و لو شرط الخیار فیه بطل العقد أیضاً لا لما قیل من أنَّ الشرط الفاسد یفسد العقد لأنّه قد حقّقناه فی محلّه فی الجزء السابع عشر من هذا الشرح أنّه لا یفسد العقد بل من جهة انَّ شرط الخیار مرجعه الی تحدید الزوجیّة بما قبل الفسخ و هذا ینافی قصد الدوام أو المؤجّل إلی أجل معلوم و هذا بخلاف سائر الشروط فإنَّ مرجعها إلی تعلیق الالتزام بترتیب الآثار علی وجودها لا جعل الخیار علی تقدیر التخلف.
فالمتحصل: انَّ عقد النکاح لازم ذاتاً لا یحکم بجواز فسخه إلّا فیما دلّ علیه دلیل خاص.
إذا عرفت هذا فاعلم أنّه وقع النزاع فی التدلیس موضوعاً من جهتین:
الاولی: انّه هل یصدق بمجرد عدم الاخبار بالعیب مع خفائه أم یعتبر فیه کتمان العیب و اظهار عدمه و الظاهر هو الأوّل کما یشهد به النصوص المتقدمة فی العیوب.
الثانیة: أنّه هل یختص بالعیب أم یعم فقد الکمال أیضا، و الظاهر فی هذا المقام عمومه له بشرط کون صفة الکمال ممّا تقاولا علیه أو اشترطا وجوده.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار کتاب التجارة.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۰۲

و لو تزوجها حرّة فبانت أمَـهٔ فسـخ و لا مهر إلّا مع الـدخول فیرجع علی المـدلس و کـذا لو شـرطت بنت مهیرة فخرجت بنت أمَـهٔ و لو تزوجته حرّاً فبان عبداً فلها الفسخ و المهر بعد الدخول لا قبله

و علیه فالنسبهٔ بین العیب و التدلیس عموم من وجه، و المجمع ما لو دلس بالعیب و مورد افتراق التدلیس ما لو اشترط صفهٔ الکمال مع فقده لها و مورد افتراق العیب ما لو کان العیب خفیاً علی الزوجهٔ و ولیّها.

ثمّ أنّه مضافاً إلی أنه لا دلیل علی ثبوت الخیار بالتـدلیس فی المقام مطلقاً، و قـد عرفت انَّ الأصل لزوم النکاح: یـدلّ علی عـدم ثبوته بغیر التدلیس بالعیوب الخاصّهٔ النصوص المتقدمهٔ المصرحهٔ منطوقاً و مفهوماً بذلک.

و لذلک اقتصر الفقهاء فی الحکم بثبوت الخیار بالتدلیس علی التدلیس بامور مخصوصهٔ منها ما لو تزوجها حرّهٔ فبانت أمهٔ قالوا فسخ و لا مهر إلّا مع الـدخول فیرجع به علی المـدلس و کـذا لو شـرطت بنت مهیرهٔ فخرجت بنت أَمـهٔ و منها ما لو تزوجته حرّاً فبان عبداً قالوا فلها الفسخ و المهر بعد الدخول لا قبله.

و قد دلّ علی جمیع ذلک النصوص ترکنا التعرض لها علی مبنانا من عدم الاشتغال بذکر مالا موضوع له و صرف الوقت فیما هو أهم.

و هی مسائل.

لو تزوّج امرأهٔ بشرط کونها بکراً فوجدها ثیباً

منها: ما لو تزوّج امرأهٔ و شـرط کونها بکراً فوجدها ثیّباً و ثبت باقرارها أو بالبیّنهٔ أنّها کانت کذلک قبل العقد فالمشهور بین الأصحاب أنَّ له الفسـخ و فی الجواهر و لعله لاـ خلاف فیه و لا إشـکال لکن فی کشف اللثام أنَّ ظاهر الأکثر و صـریح بعض: عـدم الخیار و فی الریاض نسبهٔ عدم الخیار إلی المحکی عن الأکثر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۰۳

[...]

و استدل لثبوت الخیار بوجوه:

الأوّل: عموم ما دلّ علی لزوم الوفاء بالشرط و فیه ما تقدم من أنّه لا یقتضی ثبوت الخیار فی عقد النکاح.

الثانی: صـحیح محمّد بن القاسم بن الفضـیل عن أبی الحسن- علیه السّـلام- فی الرجل یتزوج المرأهٔ علی أنّها بکر فیجدها ثیباً أ یجوز له أن یقیم علیها قال: فقال- علیه السّلام-: (قد تفتق البکر من الرکب و من النزوهٔ) «۱».

بتقریب أنّه یـدلّ علی انَّ عـدم الفسخ إنّمـا یکـون لأجـل احتمـال تجـدد الثیبوبـهٔ بسـبب خفی فمفهومه ثبوت الخیـار فیمـا لم یحتمل تجددها.

و فیه: أوّلًا: أنّه لم یسأل عن الفسـخ و عـدمه بـل عن جواز القیـام معهـا و عـدمه و لعـل وجهه احتمال السائل أن لا یجوز له أو یکون مرجوحاً لکشف الثیبوبهٔ عن فجورها و أنّها زانیهٔ فلا ربط له بالخیار مفهوماً و منطوقاً.

و ثانیاً إنَّ مفهومه علی فرض تسلیم ما افید هو ثبوت الفسخ لو ثبت کون الثیبوبهٔ حاصلهٔ بغیر الامور المذکورهٔ فیه سواء سبقت العقد أو تجددت بعده.

الثالث: صحیح محمّد بن جزک قال کتبت إلی أبی الحسن- علیه السّلام- أسأله عن رجل تزوّج جاریهٔ بکراً فوجدها ثیباً هل یجب لها

الصداق وافیاً أم ینتقص؟ قال- علیه السّلام-: (ینتقص) «۲» بتقریب أنَّ الارش فی باب البیع یکون أحد طرفی الخیار فلا بدّ و أن یکون فی هذا الباب أیضاً کذلک.

و فیه: أنّه قیاس مع الفارق لکون لزوم البیع حقّیاً و لزوم النکاح حکمیاً فالأظهر

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۲.

]...[

عدم ثبوت الخیار له.

ثمّ إنّه علی المختار من أنّه لیس له الفسخ و کذا علی القول الآخر لو اختار البقاء أو اذا أحتمل تجدد الثیبوبة، فهل له أن ینقص من مهرها شیئاً کما عن المشهور أم لا کما عن الحلبی و ابن البراج وجهان أظهرهما الأوّل لصحیح محمّد بن جزک المتقدم و معه لا یصغی إلی دعوی انَّ الأصل یقتضی عدم النقصان فلا إشکال فی أصل النقصان إنَّما الکلام فی مقداره و فیه أقوال:

۱- ما عن الشیخ فی النهایة و هو أنّه ینقص منه شیء فی الجملة.

۲- ما عن القطب الراوندی و هو أنّه ینقص السدس.

۳- ما عن المصنف- ره- فی القواعد و التحریر و الإرشاد و الحلّی فی السرائر و المحقق فی الشرائع و هو أنّه ینقص من المسمّی مقدار ما بین مهر البکر إلی مهر الثیب نصف أو ثلث أو غیرهما.

۴- ما عن المحقق أیضاً و المسالک و المدارک و هو احالة تقدیر ذلک علی نظر الحاکم.

۵- ما فی الجواهر و هو أنّه النصف.

و استدل للأخیر: بالنصوص «۱» المستفیضة الواردة فی رد الأمة المدلسة الدالّة علی أنَّ لمولاها العشر إن کانت بکراً و نصف العشر إن کانت ثیباً، الظاهرة فی انّ التفاوت بین البکارة و الثیبوبة هو النصف من غیر فرق بین الأمة و غیرها و إن اختلفتا من جهة أنَّ النصف فی الأمة نصف عشر القیمة و فی غیرها نصف المهر و هو و إن کان استحساناً لطیفاً لکنه لا یصلح مدرکاً للحکم الشرعی لاحتمال

---

(۱) الوسائل باب ۶۷ من أبواب نکاح العبید و الإماء.

]...[

الاختصاص بالأمة و بالبیع.

و استدل لما قبله: بانتفاء تقدیر النص شرعاً مع الحکم بأصله فیرجع فیه إلی نظر الحاکم کما هو الشأن فی کل ما لا تقدیر له شرعاً کالتعزیرات ودیة الأطراف و نحوهما و لا بأس به إذا لم یستفد من الأدلّة القول الثالث.

و استدل للثانی: بأنَّ الشیء فی عرف الشرع السدس و لذا یحمل علیه فی الوصیة فکذا هنا و فیه أنّه لم یذکر الشیء فی الروایة.

و استدل للأوّل: بإطلاق لفظ النقصان و فیه أنَّ الظاهر من السؤال و الجواب الإیکال إلی نظر العرف و من الضروری أنَّ المرکوز فی الأذهان هو تفاوت ما بین مهر البکر و مهر الثیب و إن شئت قلت: انَّ ظاهر سؤال السائل أو ینقص هو السؤال عن نقص ما بازاء البکارة

فالجواب بأنّه ینقص یکون ظاهراً فی ذلک أیضاً فالأظهر هو القول الثالث.

و منها: ما لو تزوّج امرأة و انتسب نفسه إلی قبیلة فبان من غیرها أعلی أو أدون کان لها الخیار و استدل له بخبر الحلبی فی رجل یتزوّج امرأة فیقول لها: أنا من بنی فلان: فلا یکون کذلک؟ قال- علیه السّلام-: (تفسخ النکاح) أو قال: (ترد) «۱» و نحوه مرسل السرائر «۲».

و لا یعارضه مرسل ابن البراج روی: أنَّ الرجل إذا ادّعی أنَّه من قبیلة معینة و عقد له علی امرأة ثمّ ظهر أنّه من غیرها إنّ عقده فاسد «۳» لإرساله و عدم اعتماد الأصحاب علیه و لیس فی النص اشتراط ذلک و لذا کان المحکی عن ظاهر أبی علیّ و النهایة و الخلاف و الوسیلة الخیار و إن لم یشترط ذلک فی العقد.

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱ و ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۱ و ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۶ من أبواب العیوب و التدلیس حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۰۶

]...[

و لکن حیث یکون مورد النص هو مجرد ادعاء الانتساب إلی قبیلة من دون أن یشترط ذلک فی ضمن العقد أو وقوعه مبنیاً علیه و لم یفت الأصحاب بذلک فهو معرض عنه فلا یبقی مورد لدعوی ثبوت ذلک فی صورة الاشتراط بالأولویّة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۰۷

الفصل السابع فی المهر و هو عوض البضع و تملکه المرأة بالعقد

الفصل السابع فی المهر

اشارة

الفصل السابع فی المهر: و یسمّی الصداق- بفتح الصاد و کسرها- و النِّحلَة و الأجر و الفریضة و العقر و الصدقة- بفتح الصاد مع ضم الدال- سکونها و فتحها- و الحباء و العلیقة و الطول. و إن نوقش فی بعض الأسماء المزبورة و لکن لعدم الطائل تحت البحث عن ذلک فالصفح عنه أولی.

و هو کما فی المتن و عن غیره عوض البضع و عن المسالک أنّه فی الشرع اسم لما وجب فی مقابلة البضع بنکاح أو وطء أو موت أو تفویت البضع قهراً، و قد تقدم ما فی جعله عوض البضع من الاشکال و لکن الأمر فی ذلک أیضاً سهل و کیف کان فالکلام فیه فی طی مباحث.

[المبحث الأول] المرأة تملک تمام المهر بالعقد

اشارة

الأوّل: المشهور بین الأصحاب أنَّ المهر تملکه المرأة بالعقد بل عن الحلّی نفی الخلاف فیه.

و استدل له بالآیة الکریمة وَ آتُوا النِّسٰاءَ صَدُقٰاتِهِنَّ «۱» لأنّه أضاف الصدقات إلیهنَّ الکاشف ذلک عن الاختصاص و للأمر بالدفع

إلیهن.

(۱) سورة النساء آیة ۴.

]...[

و بأنّه مقتضی القاعدة فانّ المملک للمهر هو العقد کان ذلک بإزاء استحقاق الانتفاع بالبضع أم لم یکن أمّا علی الثانی فواضح و أمّا علی الأوّل فلأنّه یملک الزوج البضع بالعقد فتملک المرأة عوضها به.

و بالنصوص الدالّة علی أنَّ النماء المتخلّل بین العقد و الطلاق لها کموثق عبید ابن زرارة: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: رجل تزوّج امرأة علی مائة شاة ثمّ ساق إلیها الغنم ثمّ طلّقها قبل أن یدخل بها و قد ولدت الغنم؟ قال- علیه السّلام-:

(إن کانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها و نصف أولادها و إن لم یکن الحمل عنده رجع بنصفها و لم یرجع من الأولاد بشیء) «۱».

و نحوه غیره إذ لو لم یکن المهر بتمامه ملکاً لها لما کان وجه لکون النماء بتمامه لها.

و بالنصوص «۲» الدالّة علی وجوب المهر اجمع بالموت فانَّ إطلاقها یشمل ما لو لم یدخل بها.

و بالأخبار «۳» الآتیة الدالة علی وجوب نصف المهر علیها لو أبرأته من الصداق ثمّ طلّقها قبل الدخول معلّلة بأنَّها إذا جعلته فی حلّ منه فقد قبضته إذ لو لم تکن مالکة لتمام الصداق لم یکن ابراؤها قبضاً لتمام الصداق، بل کان قبضاً للنصف و یترتب علیه عدم وجوب النصف علیها.

و بما دلّ من الأخبار علی أنَّ الصداق لو زاد عندها زیادة متصلة علیها نصف قیمته یوم دفعها إلیها کصحیح علیّ بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام- عن أبیه عن علیّ- علیه

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور.

(۳) الوسائل باب ۴۱ من أبواب المهور.

]...[

السّلام- فی الرجل یتزوّج امرأة علی وصیف فیکبر عندها و یرید أن یطلّقها قبل أن یدخل بها؟ قال- علیه السّلام-: (علیها نصف قیمته یوم دفعه إلیها) «۱».

إلی غیر تلکم من النصوص الواردة فی الأبواب المختلفة المستفاد منها ذلک.

و بإزاء ذلک کله طوائف من النصوص منها: ما دلّ علی أنَّ المهر انَّما یجب بالدخول: کصحیح عبد اللّه بن سنان عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: (إذا ادخله وجب الغسل و المهر و العدّة) «۲».

و صحیح الحلبی عنه- علیه السّلام-: (إذا التقی الختانان وجب المهر و العدة) «۳».

و خبر محمّد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام- سأله متی یجب المهر؟ قال- علیه السّلام-: (إذا دخل بها) «۴» و نحوها غیرها.

و لکن هذه النصوص غیر ظاهرة فی عدم تملّکها المهر ما لم یدخل بها فإنّها متضمّنة للوجوب بالدخول و مفهومه عدم الوجوب و

الثبوت و الاستقرار ما لم یدخل بها فیکون الوجوب فی هذه النصوص نظیر الوجوب فی قوله- علیه السّلام-:

(البیعان بالخیار ما لم یفترقا فإذا افترقا وجب البیع).

نعم خصوص خبر یونس عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: (لا- یوجب المهر إلّا الوقاع فی الفرج «۵» ظاهر فی عدم التملّک ما لم یدخل بها).

و لکن للاتفاق نصاً و فتوی علی تملکها نصف الصداق بالعقد علی کلا القولین

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب المهور حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵۳ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵۳ من أبواب المهور حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۵۳ من أبواب المهور حدیث ۷.

(۵) الوسائل باب ۵۴ من أبواب المهور حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۱۰

]...[

و للأدلّة المتقدمة یحمل هذا الخبر أیضاً علی ما تقدم.

و منها ما دلّ إعطاء نصف نماء الصداق إیّاها لو طلّقها قبل الدخول کصحیح ابی بصیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة علی بستان له معروف و له غلّة کثیرة ثمّ مکث سنین لم یدخل بها ثمّ طلّقها قال- علیه السّلام-:

(ینظر إلی ما صار إلیه من غلّة البستان من یوم تزوّجها فیعطیها نصفه و یعطیها نصف البستان إلّا أن تعفو فتقبل منه و یصطلحان علی شیء ترضی به منه فانّه أقرب للتقوی) «۱».

و اجیب عنه تارة: باحتمال أن یکون مورد السؤال الغلّة الموجودة حین العقد المجعولة جزء للمهر و اخری: باحتمال کون الصداق هو البستان دون أشجاره و ثالثة: باحتمال أن تکون الغلّة من زرع یزرعه الرجل و علی التقدیرین الأخیرین لیست الغلّة من نماء المهر فیکون مختصاً بالرجل فیکون الأمر بدفع النصف إلیها محمولًا علی الاستحباب. و لکن یبعد الأوّل قوله- علیه السّلام-:

(ما صار إلیه من غلّة البستان من یوم تزوّجها).

فانَّ ظاهر ذلک السؤال عن حکم الغلّة فی تلکم السنین. و یبعد الثانی قوله علی بستان له معروف و له غلّة کثیرة إذ أرض البستان لا یطلق علیها البستان و الثالث و إن کان احتماله قریباً إلّا انّه لا وجه لحمل الأمر فیه علی الاستحباب بل یحمل علی کونه اجرة الأرض و ما شاکل و علی التقدیرین فلا ینافی ما تقدم.

فما عن الإسکافی من أنّها تملک نصف الصداق بالعقد و نصفه بالدخول غیر تام.

کما أنَّ ما فی الحدائق من جعل المسألة مشکلة فی غیر محله.

---

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب المهور حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۱۱

و یسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول

و أوهن ممّا تقدم الاستدلال لعدم تملّک تمام المهر بالعقد بأنّها لو ملکته به لاستقر و لم یزل إلّا بناقل من بیع و نحوه فانَّ الملازمة ممنوعة و کذا اللازم و یکفی فی السبب طلاقها قبل الدخول فلا إشکال فی الحکم.

سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول

لا خلاف بین الأصحاب و لا إشکال فی أنّه یسقط نصفه أی نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فإن کان قد دفع المهر لها استعاد نصفه و إلّا أعطاها النصف خاصّة کما هو المشهور بین الأصحاب بل علیه الاجماع.

و یشهد به من الکتاب قوله تعالی: وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِیضَةً فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ «۱».

و من السنّة نصوص متواترة کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی رجل طلّق امرأته قبل أن یدخل بها قال- علیه السّلام- :

(علیه نصف المهر إن کان فرض لها شیئاً) «۲».

و صحیح الکنانی عنه- علیه السّلام-: (إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن یدخل بها فلها نصف مهرها) «۳». و نحوهما غیرهما فما لم یدخل بها لا یستقر المهر.

فکیف کان فتارة یکون المهر دیناً فی الذمة و اخری یکون عیناً فی ید الزوج و ثالثة یکون عیناً سلّمها إلی المرأة فإن کان دیناً فلا إشکال فی انّه بالطلاق قبل الدخول

---

(۱) سورة البقرة آیة ۲۳۷.

(۲) الوسائل باب ۵۱ من أبواب المهور حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۱۲

[...]

تبرأ ذمّة الزوج من نصفه و یجب علیه دفع النصف الآخر إلیها. و إن کان عیناً فی ید الزوج و باقیة إلی حین الطلاق من دون زیادة و لا نقصان فیکون نصفها لها و نصفها له فیکونان شریکین فیها و إن زادت بزیادة من اللّه تعالی فهی لها لما عرفت من أنّها تملک المهر بتمامه بالعقد. و إن کانت الزیادة بفعله فإن أذنت له بالاذن المعاملی کانت الزیادة لها و علیها اجرة مثل عمله و إن لم تأذن له أو أذنت بأن یعمل به مجاناً فالزیادة لها بلا لزوم شیء علیها و إن نقصت أو تلفت فان کانت فی یده أمانة منها یلحقها حکمها و إلّا فهو ضامن و إن کان لها منافع ضمنها و إن کان عیناً سلّمها إلیها فإن کانت باقیة استعاد نصفها و إلّا فنصف مثلها أو نصف قیمتها.

و إن اتفقت قیمتها من حین العقد إلی حین القبض فلا إشکال و ان اختلفت فقد یقال انّه یرجع بأقل القیم فانّه إن کانت قیمتها یوم العقد أکثر من قیمتها یوم القبض فما نقص قبل القبض کان مضموناً علیه فلا یضمنها و إن کانت قیمتها حین القبض أکثر فقد زادت القیمة و هی فی ملکها فلا یضمنها.

و فیه: أوّلًا: انَّ القیمة السوقیّة غیر مضمونة بحال فالمتجه هو قیمة یوم التلف لتعلّق حقّ الاستعادة بالعین ما دامت موجودة فمع تلفها

یتعلّق بقیمتها فی ذلک الیوم.

و ثانیاً: انّه یمکن استفادة کون العبرة بقیمة یوم الدفع إلیها من صحیح علیّ بن جعفر عن أخیه عن أبیه: انَّ علیّاً- علیه السّلام- قال فی الرجل یتزوّج المرأة علی وصیف فیکبر عندها و یرید أن یطلّقها قبل أن یدخل بها؟ قال- علیه السّلام-:

(علیها نصف قیمته یوم دفعه إلیها و لا ینظر فی زیادة و لا نقصان) «۱».

بتقریب أنَّ عدم النظر إلی الکبر الذی هو سبب زیادة القیمة و نقصها یقتضی

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب المهور حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۱۳

]...[

عدم النظر إلی ترقّی القیمة السوقیّة أو تنزلها قبل ذلک و بعده.

و ان کانت العین باقیة فی یدها فإن نقصت عینها أو صفتها مثل عور الدابة أو نسیان الصنعة ففیه أقوال:

۱- ما عن الشیخ فی المبسوط و هو أنَّ الزوج یتخیر بین الرجوع بنصف القیمة سلیماً و بین أخذ نصف العین من غیر أرش.

۲- ما عن القواعد و المسالک و هو الرجوع بنصف العین و نصف الأرش.

۳- إنَّ النقصان إن کان بفعلها أو فعل اللّه سبحانه و تعالی فکما أفاده الشیخ و إن کان بفعل الأجنبی لم یکن له سبیل علی المهر و ضمنها نصف القیمة یوم القبض.

و الحقّ أن یقال انَّ مقتضی القواعد هو القول الثانی فانَّ العین بقبضها تدخل فی ضمانها ذاتاً و وصفاً، و حیث إنَّ التعیّب بذلک لا یخرج العین عن حقیقتها فلا بد من رد نصف العین بمقتضی الآیة الکریمة و حیث إنَّ الوصف فی ضمانها فلا بد من الأرش و لکن یمکن استفادة أنَّ الواجب هو نصف قیمة یوم الدفع إلیها من صحیح علیّ بن جعفر المتقدم فانّ عدم النظر إلی الکبر الذی هو سبب زیادة القیمة أو نقصها یقتضی عدم النظر إلی کل صفة تجددت فی العین اقتضت زیادتها أو نقصانها و أنّها توجب الانتقال إلی القیمة علی الوجه المزبور فیکون المدار حینئذ فی رد نصف العین علی بقاء العین غیر متغیرة بشیء یقتضی زیادة قیمتها أو نقصانها و إلّا فالقیمة وقت القبض کما أفاده صاحب الجواهر- ره-.

و به یظهر انَّ المراد من قوله تعالی فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ نصف العین و صفاتها کما یظهر أنَّ الواجب رد نصف القیمة لا قیمة النصف و أنَّ الواجب قیمة یوم الدفع لا الأقل.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۱۴

]...[

و إن کانت العین باقیة فی یدها و زادت فإن کانت الزیادة باعتبار القیمة السوقیّة کان له نصف العین قطعاً إذ لا نظر إلی القیمة مع بقاء العین علی حالها التی بها یتحقق نصف ما فرضتم و إن کانت الزیادة منفصلة کالولد و اللبن و ثمرة الشجرة فهی للمرأة أمّا بناء علی ما هو المشهور المنصور من ملکها المهر کملًا بمجرد العقد فواضح و أمّا علی القول الآخر فلموثق عبید المتقدم و موثقة الآخر: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: رجل تزوّج امرأة و مهرها مهراً فساق إلیها غنماً و رقیقاً فولدت عندها فطلقها قبل أن یدخل بها؟ قال- علیه السّلام-:

(إن کان ساق إلیها ما ساق و قد حملن عنده فلها نصفها و نصف ولدها و إن کنّ حملن عندها فلا شیء له من الأولاد) «۱».

و أمّا صحیح أبی بصیر الذی توهم دلالته علی کون النماء مشترکاً بینهما فقد مرّ فی صدر المبحث الجواب عنه و عرفت أنّه إمّا ظاهر فی غیر ذلک أو محمول علیه.

و إن کانت الزیادهٔ متصلهٔ کالسمن و کبر الحیوان و قصارهٔ الثوب و صبغه و تعلم الصنعهٔ و ما شاکل فالمشهور بین الأصحاب أنَّ له نصف قیمهٔ العین من دون الزیادهٔ فلا تجبر المرأهٔ علی دفع العین مجاناً و لا بعوض.

و یشهد به مضافاً إلی صحیح علیّ بن جعفر المتقدم قوی السکونی عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی الرجل یتزوّج المرأهٔ علی وصیف فیکبر عندها فیزید أو ینقص و یرید أن یطلّقها قبل أن یدخل بها؟ قال- علیه السّلام-:

(علیها نصف قیمته یوم دفعه إلیها و لا ینظر فی زیادهٔ و لا نقصان) «۲».

و نحوهما غیرهما لما عرفت من أنَّ المستفاد منهما أنَّ المدار فی رد نصف العین علی

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۴ من أبواب المهور حدیث ۲

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۱۵

[...]

بقاء العین غیر متغیرهٔ بشیء یقتضی زیادهٔ قیمتها أو نقصانها و إلّا فالقیمهٔ وقت القبض و عن الشیخ فی المبسوط أنَّ له الرجوع بنصف العین مع زیادتها لقوله تعالی: فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ و أورد علیه الشهید الثانی- قده- بأنَّ الزیادهٔ لیست ممّا فرض فلا تدخل فی مدلول الآیهٔ و أجاب عنه سیّد المدارک بأنّ العین مع الزیادهٔ التی لا یتمیّز یصدق علیها عرفاً أنّها المفروضهٔ فتناوله الآیهٔ الشریفهٔ و لذا قال ما أفاده الشیخ لا یخلو من قوهٔ.

و لکن بعد ما عرفت من دلالهٔ الخبرین و غیرهما علی الحکم بالانتقال إلی القیمهٔ لا وجه لما أفاده الشیخ أصلًا.

ثمّ إنَّ المشهور بین الأصحاب أنّها تتخیر حینئذ بین دفع نصف العین المشتملهٔ علی الزیادهٔ و بین بذل نصف القیمهٔ مجردهٔ عنها و علّله فی محکی المسالک بأنّ النفع عائد إلیه و أصل حقه فی العین عملًا بظاهر الآیهٔ و انّما منع تعلّق حقّها بها الذی لا یمکن فصله فإذا سمحت ببذله زال المانع انتهی.

أقول: ظاهر الخبرین تعیّن القیمهٔ علیها و لکن الظاهر تسالمهم علی جواز دفع العین و لعلّه بضمیمهٔ ما أفاده الشهید یکفی فی الحکم بذلک.

حکم ما لو أبرأته من المهر ثمّ طلّقها قبل الدخول

و تمام الکلام فی هذا المقام بالبحث فی مسائل:

الاولی: لو أبرأته من الصداق ثمّ طلّقها قبل الدخول رجع بنصفه إلیها کما هو المشهور بین الأصحاب و عن الشیخ فی المبسوط و المصنّف فی القواعد و بعض آخر احتمال عدم رجوعه علیها بشیء، و الأوّل أظهر لا لصحیح شهاب بن عبد ربه عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل تزوّج امرأهٔ علی ألف درهم فبعث بها إلیها فردتها علیه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۱۶

[...]

و وهبتها له و قالت: أنا فیک أرغب منّی فی هذه الألف هی لک فتقبّلها منها ثمّ طلّقها قبل أن یدخل بها؟ قال- علیه السّلام-: (لا شیء لها و ترد علیه خمسمائة درهم) «۱» و نحوه غیره.

فانَّ تلک النصوص فی هبة المرأة المهر و لا إشکال و لا کلام فی الحکم فیها. إنّما الکلام فی صورة الإبراء.

بل لموثق سماعة قال: سألته عن رجل تزوّج جاریة أو تمتع بها ثمّ جعلته من صداقها فی حلّ أ یجوز أن یدخل بها قبل أن یعطیها شیئاً؟ قال:

(نعم إذا جعلته فی حِلّ فقد قبضته منه و إن خلّاها قبل أن یدخل بها ردت المرأة علی الزوج نصف الصداق) «۲».

و معه لا یصغی إلی ما استدل به للقول الثانی بأنّها لم تأخذ منه مالًا و لا نقلت إلیه الصداق لاستحالة أن یستحق الإنسان شیئاً فی ذمّة نفسه فلا- یتحقق نقله إلیه و لا أتلفته علیه لأنّه لم یصدر منها إلّا ازالة استحقاقها فی ذمّته و هو لیس إتلافاً علیه فلا وجه لضمانها فإنّه اجتهاد فی مقابل النص مع أنّه یمکن أن یقال انّ الابراء بنفسه تصرف فی المهر یقتضی فراغ الذمّة منه و سقوطه و ذلک کاف فی ایجاب نصف بدله.

و أمّا الجواب عنه بأنّه لا مانع من الالتزام بأن الزوج یملک ما فی ذمة نفسه و یسقط لأنَّ الملکیة من الامور الاعتباریّة و هی خفیف المئونة فلا مانع من اعتبار مالکیّة الإنسان ما فی ذمّة نفسه فغیر صحیح إذ الابراء لیس تملیکاً مع أنَّ الملکیة من الاعتباریات و مع عدم ترتّب الأثر علیها یکون اعتبارها لغواً لا- یصدر من الحکیم فإن قیل: إنَّ أثرها فی المقام السقوط قلنا: انَّ السقوط إن کان لأجل ما ذکرناه من لغویة

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب المهور حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۱۷

[...]

اعتبار الملکیّة فهو مانع من الحدوث کالبقاء و إن کان لکونه أثر تلک الملکیّة فیرده أنَّ ثبوت الشیء لا یعقل أن یکون علّة لسقوطه.

و هل الخلع به کذلک نظراً إلی انّه کالابراء و الهبة فیستحق علیها مقدار نصفه مضافاً إلی ما خلعها به الذی بذلته له کما فی الشرائع و غیرها أم لا یستحق علیها شیئاً من جهة أنّه فی الإبراء و الهبة تتلف المرأة المهر قبل الطلاق علی وجه یصادف وقوع الطلاق سبق انتقاله عنها فیستحق علیها حینئذ مقدار نصفه لتعذّره و أمّا فی الخلع فلا یملک الزوج من حیث الخلع إلّا بتمام الطلاق و المفروض أنّه یوجب سقوط النصف و بقاء ملکیة النصف الآخر لکونه قبل الدخول فیتعارض السببان فانَّ الخلع یوجب ملکیّة التمام و الطلاق یوجب سقوط النصف وجهان أظهرهما الأوّل لأنّه فی الخلع لا یعتبر کون ما خلع به ملکاً لها بل لو ظهر کونه ملکاً لغیرها تکون هی ضامنة له و علیه فکان النصف الباقی ملکاً لها أو للزوج یکون الخلع صحیحاً فیملک الرجل تمام المهر إن کان عیناً و یسقط عن ذمته لو کان دیناً و یقع الطلاق صحیحاً و لتعذر النصف تکون الزوجة ضامنة له.

لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثمّ طلّقها قبل الدخول

الثانیة: لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثمّ طلّقها قبل الدخول فالمشهور بین الأصحاب أنَّ له تمام الباقی و لا یرجع علیها بشیء، و عن القواعد و المسالک احتمال الرجوع بنصف الباقی بعینه و قیمة النصف من الموهوب و عن المبسوط احتمال الرجوع الی النصف الباقی.

و استدل للأوّل: بأنّه ینصرف الهبة إلی نصیبها منه بمعنی انّه بالطلاق قبل الدخول یتمحض النصف الباقی للزوج لأنّه مصداق نصف ما فرضتم فلا یرجع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۱۸

]...[

علیها بالمثل أو القیمة.

و استدل للثانی: بشیوع نصیبها أی نصیب الزوج و الزوجة فی تمام العین و شیوع النصف الموهوب أیضاً فی تمامه فیتعلّق الهبة بنصف کل من النصیبین فالنصف الباقی نصفه و هو الربع بمنزلة التالف لتعلّق الهبة به و نصفه باق فیرجع علیها بالربع و بقیمة الربع.

و استدل للثالث: بأنّه لما تعلّقت الهبة بنصف کل من النصیبین فهو ملک من نصیبها النصف و هو الربع و استعجل نصف نصیب نفسه و أنّما بقی له النصف الآخر من نصیبه و هو الربع.

و لکن جمیع ما ذکرناه مبنیة علی ما هو المشهور بینهم من أنَّ الملکیة المشاعة حقیقتها تملّک المالک بالملکیة التامّة الاستقلالیة حصة معینة من المال أمّا النصف أو الثلث أو ما شاکل و أمّا بناء علی ما هو الحق من أنَّ حقیقة الملکیة الاشاعیّة عبارة عن الملکیة الناقصة لتمام المال کما شیّدنا أرکانه فی الجزء السادس عشر من هذا الشرح فلا یتم شیء من ذلک فانَّ الزوجة حینئذ تصرفت فی تمام المال و وهبته للرجل فیکون حکم هذه المسألة حکم ما لو وهبت جمیع الصداق من الرجوع إلی قیمة النصف أو مثله. مع أنَّ جمیع الوجوه المتقدمة متوقّفة علی کون المرأة قبل الطلاق مالکة لنصف الصداق.

و أمّا علی القول المشهور المنصور من أنّها مالکة لجمیع المهر و بالطلاق قبل الدخول یرجع النصف فلا یتم شیء منها لأنّه لا معنی حینئذ لانصراف الهبة إلی نصیبها منه و لا لتعلّق الهبة بنصف کل من النصیبین.

و یمکن أن یقال: إنَّ الأظهر هو القول الأوّل من جهة أنّ المرأة بعد ما وهبته نصف المهر تکون مالکة لنصف المهر بالملکیة المشاعة بالمعنی الصحیح فحینئذ إذا طلّقها یشمله قوله تعالی: فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ فانّه إنّما یدل علی رجوع النصف المشاع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۱۹

]...[

و النصف المشاع باق بحاله و لم یتغیّر و لم یخرج عن ملکها.

و یؤیّد ذلک خبر محمّد بن مسلم عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن رجل تزوّج امرأة فأمهرها ألف درهم و دفعها إلیها فوهبت له خمسمائة درهم وردتها علیه ثمّ طلقها قبل أن یدخل بها؟ قال- علیه السّلام-: «تردّ علیه الخمسمائة درهم الباقیة لأنّها إنّما کانت لها خمسمائة درهم فوهبتها له فهبتها إیّاها له و لغیره سواء» «۱».

فانّه و إن کان فی هبة النصف المفروز إلَّا أنّه یشمل المقام بعموم التعلیل فتدبّر حتی لا تبادر بالإشکال.

لو أعطاها عوض المهر شیئاً فطلّقها قبل الدخول

الثالثة: إذا أعطاها عوض المهر متاعاً أو عقاراً أو حیواناً أو غیر ذلک ممّا هو لیس من أفراد الکلی المسمی فی العقد کان ذلک وفاء لو قلنا إنّه معاوضة مستقلة أو باعها ذلک مثلًا بما فی ذمّته ثمّ طلّقها قبل الدخول ففی الشرائع و غیرها کان له الرجوع بنصف المسمّی دون العوض و الظاهر أنَّ مراد القوم بذلک هو الرجوع إلی نصف مثل المسمی أو قیمته دون نصف نفس المسمّی و أنّما عبروا بذلک لأنّ محط نظرهم فی هذا الفرع إلی أنّه لیس له الرجوع إلی نصف العوض و کیف کان فهو لا یرجع إلی نصف العوض لکونه عوض

المهر لا نفسه و لا إلی نصف المسمّی لانتقاله إلیه بالمعاوضة الجدیدة فیکون بها کالعین التالفة أو الموهوبة له أو لغیره.
و یشهد بذلک کله أیضاً صحیح الفضیل قال: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل تزوّج امرأة بألف درهم فأعطاها عبداً له آبقاً و برداً حبرة بالألف درهم التی

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب المهور حدیث ۱.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۲۰
[...]

أصدقها؟ قال- علیه السّلام-:
«إذا رضیت بالعبد و کانت قد عرفته فلا بأس إذا هی قبضت الثوب و رضیت بالعبد».
قلت: فإن طلّقها قبل أن یدخل بها؟ قال:
«لا مهر لها و تردّ علیه خمسمائة درهم و یکون العبد لها» «۱».
و لو کان المدفوع إلیها معیباً من الکلی الذی جعله مهراً لها و رضیت به فطلّقها قبل الدخول فهل یرجع بنصف المعیب بدون الأرش أو معه أم یرجع بنصف قیمة الصحیح وجوه و الحق أن یقال انَّ الشیء بالعیب لا یخرج عن کونه فرداً للکلی فأخذها إیّاه لا یخرجه عن کونه المفروض فیشمله قوله تعالی: فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ غایة الأمر إن کانت المرأة عالمة بالعیب و رضیت به بدون الأرش أو معه و أخذته لا بدّ من ردها نصف أرش المعیب و إن کانت جاهلة لا شیء علیها غیر نصف المعیب.
و علی التقدیرین لا- یکون أخذها للمعیب لمعاوضة بین المهر و المأخوذ کی یصح الرجوع إلی نصف المثل أو القیمة بل هو أخذ للمهر نفسه اللّهم إلّا أن یقال انَّ المهر هو الکلی الصحیح غیر المنطبق علی المعیب فلا- محالة یکون أخذ المعیب مع العلم بالعیب بعنوان المعاوضة فلو طلّقها قبل الدخول لا- وجه للرجوع إلی المسمّی لانتقاله عنها و لا إلی العوض لعدم کونه مهراً بل یرجع إلی نصف المثل أو القیمة و إن کانت جاهلة بالعیب فالمعاوضة الجدیدة غیر متحققة و لا یکون أخذها بعنوان الوفاء فهو باق علی ملک الزوج بتمامه و تملک المرأة نصف المسمّی فی ذمّة الزوج و لا شیء علیها سوی رد المأخوذ بتمامه و لهما أن یتراضیا بأخذ نصف المعیب بدون الأرش أو معه وفاء عمّا فی ذمة الزوج، و هذا هو الأظهر.

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب المهور.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۲۱
[...]

العفو عمّا تستحقه المرأة

الرابعة: إنَّ عود النصف إلی الزوج لو طلّقها قبل الدخول إنَّما هو فیما إذا لم تعف الزوجة عن النصف الباقی لها و إلّا فإن عفت یصیر الجمیع للزوج و یشهد به مضافاً إلی عدم الخلاف فیه و إلی عموم دلیل «۱» السلطنة علی التصرّف فی المال کیف شاء المالک قوله تعالی: إِلّٰا أَنْ یَعْفُونَ «۲» و نصوص کثیرة فلو کان الصداق دیناً أو عیناً و قد تلفت فی ید الزوج صح عفوها بلفظه و الإسقاط و الإبراء بل عن القواعد و کشف اللثام و الهبة بل عن المسالک و التملیک.

و لا إشكال فيما لو أريد من لفظ الهبة و التمليك الإبراء.

إنّما الكلام فيما لو اريد منهما معناهما لو تعلّقا بالعين على أن يكون الابراء تبعاً لذلك و قد اشكل فی صحته.

تارة: بأنَّ الكلی فی الذمّة معدوم لا يصلح لقيام صفة الملكية التی هی صفة وجوديّة به إلَّا فيما دلّ عليه دليل بالخصوص.

و اخری: بأنَّ الإنسان لا يملک ما فی ذمّة نفسه لاستلزامه تسلّط الإنسان علی نفسه و لا يعقل ذلک لأنَّ المسلّط و المسلّط عليه متضايفان و التضايف من أقسام التقابل فكيف يمكن اجتماعهما فی واحد.

و ثالثة: باعتبار القبض فی الهبة و هو لا يمكن فی الدين.

و فی الكل نظر: أمّا الأوّل: فلأن الملكيّة ليست من الموجودات الخارجيّة كی لا يعقل تحققها إلَّا فی الموجود الخارجی بل هی من الاعتباريّات و الاعتبار لا يحتاج إلَّا

---

(۱) البحار: ج ۱ ص ۱۵۴- الطبع القديم ج ۲ ص ۲۷۲- الطبع الحديث.

(۲) البقرة آية ۲۳۷.

]...[

إلی طرف فی افق الاعتبار و هو كما يكون عيناً خارجيّة يمكن أن يكون كليّاً فی الذمّة بل ربّما يكون المالک كلياً ككلی الفقير و السيد فی باب الزكاة و الخمس.

و أمّا الثانی: فلعدم المحذور فی تسلّط الإنسان علی نفسه إذ ليس كل ما هو من أقسام التضايف من أنحاء التقابل بل ما كان بينهما تغاير فی الوجود كالعلّية و المعلوليّة منها و إلَّا فالعالميّة و المعلوميّة و المحبّية و المحبوبيّة من أقسام التضايف و ليستا من أنحاء التقابل و تجتمعان فی شخص واحد و يحبّ الإنسان نفسه و يعلم بنفسه و السلطنة من هذا القبيل فانَّ معناها كون الشخص قاهراً علی شخص و كون الغير تحت اختياره و ارادته و هذا المعنی يمكن اجتماعه فی شخص واحد بل سلطنة الإنسان علی نفسه من أعلی مراتب السلطنة كيف و قد ورد (الناس مسلطون علی أنفسهم) و لم يستشكل أحد فی عدم معقوليته.

و أمّا الثالث: فلما فی الخبر السابق إذا جعلته فی حلّ منه فقد قبضته و لكن قد عرفت أنَّ تملّک الإنسان ما فی ذمّة نفسه فيه محذور لزوم كون الملكيّة بلا أثر فراجع ما ذكرناه فالأظهر عدم صحة لفظ الهبة و التمليک إذا اريد بهما معناهما نعم لو اريد بهما الابراء و الاسقاط لا محذور فيه.

و لو كان الصداق عيناً صحّ بلفظ الهبة و التمليک و نحوهما ممّا يقوم مقامهما و هل يصح بلفظ العفو كما عن المبسوط و التحرير للآية الكريمة إِلّا أَنْ يَعْفُونَ «۱» نظراً إلی مجیء العفو بمعنی العطاء كما عن العين و المبسوط و عن المسالک و انَّ منه قوله تعالی: وَ يَسْئَلُونَکَ ما ذا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ «۲» أی الفضل من الأموال التی يسهل إعطائها و قوله: خُذِ الْعَفْوَ «۳» أی خذ ما أعطاک من ميسور أموالهم و لا تشدد عليهم أم لا يصح لعدم مجیء العفو بمعنی العطاء و لم يرد من العفو فی الآيتين العطاء بل نفس

---

(۱) البقرة آية ۲۳۷.

(۲) البقرة آية ۲۱۹.

(۳) الأعراف آية ۱۹۹.

[...]

المال الزائد و استفید العطاء من الإنفاق.

و علی فرض تسلیم استعماله فیه فی موضع لا ریب فی کونه خلاف الظاهر و المراد بالعفو فی الآیة الکریمة لیس لفظه بأن تقول المرأة عفوت بل المراد به إسقاط الحق من الدین أو العین مطلقاً نظیر قوله تعالی: أَوْ تَسْرِیحٌ بِإِحْسانٍ «۱» حیث إنَّ المراد به لیس لفظه کی یصح الطلاق به بل معناه وجهان: أظهرهما الأوّل لأنّ التتبع فی موارد استعمال هذه المادة یوجب الاطمئنان بکونها للأعم من ما یتعلّق بالدین خاصّة.

عفو من بیده عقدة النکاح

الخامسة: لو عفی من بیده عقدة النکاح عن النصف الباقی یصیر تمام المهر للزوج بلا خلاف و لا إشکال فی الجملة للآیة الشریفة: وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِیضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ إِلّا أَنْ یَعْفُونَ أَوْ یَعْفُوَا الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَةُ النِّکاحِ «۲» و مقتضی إطلاقها کإطلاق أکثر النصوص الواردة فی تفسیرها الآتی بعضها هو جواز عفو من بیده عقدة النکاح عن تمام النصف الباقی.

و أمّا النصوص الدالة علی أنّه لیس له ذلک کمرسل الصدوق قال: و فی خبر آخر یأخذ بعضاً و یدع بعضاً و لیس له أن یدع کلّه «۳».

و صحیح رفاعة عن الإمام الصادق علیه السّلام-: عن الذی بیده عقدة النکاح؟ فقال- علیه السّلام-: (الولی الذی یأخذ بعضاً و یترک بعضاً و لیس له أن یدع کلّه) «۴».

(۱) البقرة آیة ۲۲۹.

(۲) البقرة آیة ۲۳۷.

(۳) الوسائل باب ۵۲ من أبواب المهور حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۲۴

[...]

و نحوهما غیرهما.

فمعارضة بما دلّ علی أنَّ له ذلک کخبر محمّد بن مسلم عن الإمام الباقر- علیه السّلام- فی قوله تعالی: إِلّا أَنْ یَعْفُونَ أَوْ یَعْفُوَا الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَةُ النِّکاحِ قال: (هو الذی یعفو عن الصداق أو یحط بعضه أو کله) «۱» و نحوه غیره.

و لکن حیث لا یمکن الجمع بینهما فلا بدّ من الرجوع إلی المرجحات و هی تقتضی تقدیم النصوص الأول لکون مضمونها مشهوراً بین الأصحاب بل فی الحدائق ربّما ظهر من المبسوط و التبیان و مجمع البیان و الراوندی فی فقه القرآن: دعوی الإجماع علیه و علی ذلک فلا یصغی إلی ما قیل من استبعاد هذا التفصیل بأن یکون له العفو عن البعض دون الکل خصوصاً مع تصریح بعضهم بعدم الفرق فی البعض بین القلیل و الکثیر المقتضی لجواز العفو مع ابقاء شیء من المهر و إن قلّ و بها یقیّد إطلاق الآیة و النصوص فما أفاده المشهور أظهر.

و هل یعتبر المصلحة فی عفو من بیده عقدة النکاح أو عدم المفسدة علی القول باعتبار أحدهما فی تصرفات الولی کما عن الحلّی و المصنف فی المختلف و المحقق أم لا- تعتبر کما هو ظاهر المشهور بل قد ادّعی علیه الاجماع وجهان: ربَّما یقال أظهرهما الأوّل

لإطلاق ما دل علی ذلک فی مطلق تصرفاته علی القول به.

و فیه: انّه یلزم منه حینئذ حمل الآیة و النصوص علی الفرد النادر و علیه فالأظهر هو الثانی.

ثمّ إنّه وقع الخلاف فی تعیین من بیده عقدة النکاح فالمشهور بین الأصحاب هو الأب و الجد و عن النهایة زیادة الأخ و عن المهذب أو من تولیه الامرأة عقدها و عن العامّة أنّه الزوج و الأظهر أنّ المراد به من له الولایة علی العقد و السلطنة علیه أمّا بجعل

---

(۱) الوسائل باب ۵۲ من أبواب المهور حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۲۵

[...]

من اللّه تعالی کالأب و الجد أو باعطائها إیّاه کالوکیل المفوض.

لاحظ نصوص الباب کصحیح عبد اللّه بن سنان عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: (الذی بیده عقدة النکاح هو ولی أمرها) «۱».

و صحیح رفاعة عنه- علیه السّلام- عن الذی بیده عقدة النکاح قال- علیه السّلام-: (الولی الذی یأخذ بعضاً و یترک بعضاً و لیس له أن یدع کلّه) «۲».

و بمضمونهما نصوص اخر و هذه النصوص مختصة بالولی الاجباری و هناک نصوص اخر متضمّنة لحکم الأخ و هی ما بین ما هو مطلق کحسن الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی قول اللّه عزّ و جلّ: وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِیضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ إِلّا أَنْ یَعْفُونَ أَوْ یَعْفُوَا الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَةُ النِّکاحِ قال: (هو الأب أو الأخ أو الرجل یوصی إلیه و الذی یجوز أمره فی مال المرأة فیبیع لها و یشتری فإذا عفا فقد جاز) «۳».

و رواه أبی بصیر و سماعة عنه- علیه السّلام- و نحوه صحیح أبی بصیر و محمّد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام- «۴» و بین ما هو مقید له بما إذا کان الأخ وصیاً أو وکیلًا کمرسل ابن أبی عمیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث فی قوله تعالی: إِلّا أَنْ یَعْفُونَ أَوْ یَعْفُوَا الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَةُ النِّکاحِ:

(یعنی الأب و الذی توکله المرأة و تولیه أمرها من أخ أو قرابة أو غیرهما) «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب عقد النکاح حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب عقد النکاح حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۵۲ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب عقد النکاح حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۷ من أبواب کتاب الوکالة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۲۶

و لو دخل قبلًا أو دبراً استقر المهر

و خبر إسحاق بن عمّار عن جعفر بن محمّد- علیهما السّلام- عن قول اللّه: إِلّا أَنْ یَعْفُونَ قال- علیه السّلام-: (المرأة تعفو عن نصف الصداق).

قلت: أو یعفو الذی بیده عقدة النکاح؟ قال- علیه السّلام-: «أبوها إذا عفا جاز و أخوها إذا کان یقیم بها و هو القائم علیها فهو بمنزلة

الأب یجوز له و إذا کان الأخ لا یهتم بها و لا یقوم علیها لم یجز علیها أمره» «۱».

و الجمع بینهما یقتضی البناء علی انَّ للأخ الذی بیده أمرها للوصایة أو الوکالة أن یعفو و لیس لغیره ذلک.

فالمتحصل من هـذه النصوص أنَّ المراد ممّن بیـده عقدة النکاح هو الأعم من الأب و الجد و ممّن یجوز أمره فی مال المرأة و نکاحها کائناً من کان و قـد مرّ الکلام فی مبحث أولیاء العقـد فی من له الولایـة علی نکاح الصـغیرة أنَّه هل للوصـی و الأخ ذلک أم لا؟ و بیّنّا هناک ما یحمل علیه ظاهر أمثال هذه النصوص فراجع و لا حاجة إلی الاعادة.

بیان ما یستقر به المهر

المبحث الثانی: فیما یستقر به المهر

اشارة

و هی امور تذکر فی طی مسائل:

[الدخول]

الاولی: لا خلاف و لا إشکال فی أنّه لو دخل بها قبلًا أو دبراً استقرّ المهر و عن الروضة و غیرها الإجماع علیه.

و یشهد به قوله تعالی فی الآیة المتقدمة: مٰا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ المتفق علی أنه بمعنی الوطء.

و نصوص متواترة ففی صحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: (إذا

(۱) الوسائل باب ۵۲ من أبواب المهور حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۲۷

[...]

أدخله وجب الغسل و المهر و العدّة) «۱».

و فی صحیح الحلبی عنه- علیه السّلام-: (إذا التقی الختانان وجب المهر و العدة و الغسل) «۲».

و فی صحیح حفص عنه- علیه السّلام-: (إذا التقی الختانان وجب المهر و العدة و الغسل) «۳».

و فی خبر داود عنه- علیه السّلام-: (إذا أولجه فقد وجب الغسل و الجلد و الرجم و وجب المهر) «۴».

و فی خبر یونس بن یعقوب عنه- علیه السّلام-: (لا یوجب المهر إلّا الوقاع فی الفرج) «۵».

و فی صحیح محمّد بن مسلم: سألت أبا جعفر- علیه السّلام-: متی یجب المهر؟ فقال- علیه السّلام-: (إذا دخل بها) «۶».

إلی غیر تلکم من النصوص و مقتضی إطلاقها عدم الفرق بین الدخول بها قبلًا أو دبراً کما أنَّ مقتضی إطلاقها عدم الفرق بین الإنزال و عدمه.

و هل یجب المهر و یستقر بالخلوة التامة بحیث لا مانع من الوطء و غیرها أم لا یجب إلّا بالوطء فلو خلا بها و استمتع بما دون الوطء ثمّ طلقها لا یجب علیه إلّا نصف المهر قولان: المشهور بین الأصحاب هو الثانی و عن خلاف الشیخ حکایة

(۱) الوسائل باب ۵۳ من أبواب المهور حدیث ۱.

(٢) الوسائل باب ۵٣ من أبواب المهور حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ۵٣ من أبواب المهور حديث ۴.

(۴) الوسائل باب ۵٣ من أبواب المهور حديث ۵.

(۵) الوسائل باب ۵٣ من أبواب المهور حديث ۶.

(۶) الوسائل باب ۵٣ من أبواب المهور حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٢، ص: ١٢٨

]...[

الأوّل عن قوم من أصحابنا و نسب إلى الصدوق أيضاً و لكن الظاهر ارادة الجميع الحكم بوجوب المهر عليه على ظاهر الحال و إن لم يكن دخل بها لا يحل للمرأة أن تأخذ أزيد من النصف كما صرح بذلك فى محكى النهاية و حكى عن ابن البراج و الكيدرى و ابن أبى عمير و غيرهم.

و كيف كان فيشهد لعدم ثبوت تمام المهر بالخلوة جملة من النصوص كموثق يونس بن يعقوب عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- عن رجل تزوّج امرأة فأغلق باباً و أرخى ستراً و لمس و قبل ثمّ طلّقها أ يوجب عليه الصداق؟ قال: (لا يوجب الصداقَ إلّا الوقاع) «١».

و صحيح زرارة عن أبى جعفر- عليه السّلام-: عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها أو تزوّج رتقاء فأُدخلت عليه فطلقها ساعة ادخلت عليه؟ قال- عليه السّلام-:

(هاتان ينظر إليهنّ من يوثق به من النساء فإن كنّ كما دخلن عليه فانَّ لها نصف الصداق الذى فرض لها و لا عدة عليهنَّ منه) الحديث «٢» و نحوهما غيرهما.

و يدل أيضاً عليه الروايات الحاصرة لوجوب تمام المهر بالوطء المتقدمة و يؤيدها النصوص الواردة فى العنين الدالة على انّه ينظر إلى سنة فإن وقع بها و إلّا فسخت نكاحه و لها نصف المهر «٣».

و النصوص الدالة على أنّه إذا خلا بها و تصادفا على عدم الوطء لا يصدقان إذا كانا متهمين معللة بأنّها تريد ان تدفع العدة عن نفسها و يريد هو أن يدفع المهر عن نفسه «۴» بل هذه النصوص تشهد به إذ لو كانت الخلوة موجبة للمهر لما صح هذا

---

(١) الوسائل باب ۵۵ من أبواب المهور حديث ١.

(٢) الوسائل باب ۵٧ من أبواب المهور حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١۴ من أبواب العيوب و التدليس.

(۴) الوسائل باب ۵۶ من أبواب المهور.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٢، ص: ١٢٩

]...[

التعليل إلى غير تلكم من النصوص الواردة فى الأبواب المتفرقة.

و بازائها نصوص كموثق محمّد بن مسلم عن أبى جعفر- عليه السّلام- عن المهر متى يجب؟ قال- عليه السّلام-: (إذا ارخيت الستور و أجيف الباب) و قال: «إنّى تزوّجت امرأة فى حياة أبى علىّ بن الحسين- عليه السّلام- و أنَّ نفسى تاقت إليها- إلى أن قال-: فلمّا أن دخلت عليها قذفت إليها بكساء كان علىّ و كرهتها و ذهبت لأخرج فقامت مولاة لها فأرخت الستر و أجافت الباب فقلت: مه قد وجب

الذی تریدین» «۱».

و صحیح الحلبی أو حسنه عن الصادق- علیه السّلام- عن الرجل یطلق المرأة و قد مسّ کل شیء منها إلّا أنّه لم یجامعها أ لها عدة؟ قال- علیه السّلام-:

(ابتلی أبو جعفر بذلک فقال له أبوه علی بن الحسین: إذا اغلق باباً و ارخی ستراً وجب المهر و العدّة) «۲».

و خبر زرارة عن أبی جعفر- علیه السّلام-: (إذا تزوّج الرجل ثمّ خلا بها فأغلق علیها باباً أو أرخی ستراً ثمّ طلّقها فقد وجب الصداق و خلائه بها دخول) «۳» و نحوها غیرها.

و قد جمع الأصحاب بین الطائفتین بحمل الطائفة الثانیة علی ارادة أنَّ الخلوة کنایة عن الدخول بها و أنَّ الظاهر من هذا العمل وقوع الدخول لوجوب الستر به عن الناس.

و یشهد لهذا الجمع النصوص الدالة علی أنهما لا یصدقان فی ادعاء عدم الوطء معللة بأنّه یرید هو أن یدفع المهر عن نفسه لاحظ خبر أبی بصیر: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: الرجل یتزوّج المرأة فیرخی علیها و علیه الستر و یغلق الباب ثمّ یطلّقها فتسأل

---

(۱) الوسائل باب ۵۵ من أبواب المهور حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۵۵ من أبواب المهور حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۵۵ من أبواب المهور حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۳۰

[...]

المرأة هل أتاک فتقول: ما أتانی و یسأل هو هل أتیتها فیقول: لم آتها؟ فقال- علیه السّلام-: (لا یصدقان و ذلک أنّها ترید أن تدفع العدة عن نفسها و یرید هو أن یدفع المهر عن نفسه) «۱». و نحوه غیره.

و أیضاً یشهد به ما فی ذیل خبر زرارة المتضمن لقضیة تزویج أبی جعفر- علیه السّلام-: «فلمّا رجعت إلی أبی فأخبرته بالأمر کیف کان فقال: إنّه لیس لها علیک إلّا النصف- یعنی نصف المهر-» «۲».

فانّه یعلم من ذلک أنَّ قوله فی صدر الخبر و فی النصوص الاخر المتضمنة لهذه القضیة (لک الذی تریدین) أُرید به أنّه یجب المهر بحسب ظاهر الحال لا فی الواقع و نفس الأمر.

و أیضاً یشهد به ما عن ابن أبی عمیر اختلف الحدیث فی أنَّ لها المهر کملًا و بعضهم قال نصف المهر و انّما معنی ذلک أنَّ الوالی إنّما یحکم بالظاهر إذا اغلق الباب و ارخی الستر وجب المهر و إنّما هذا علیها إذا علمت أنّه لم یمسّها فلیس لها فیما بینها و بین اللّه إلّا نصف المهر «۳».

و أمّا قوله- علیه السّلام- فی خبر زرارة المتقدم: (و خلائه بها دخول) فلا یمنع عن هذا الحمل فقد ظهر بما ذکرناه ضعف ما فی الحدائق من الاشکال علی هذا الجمع بأنَّ ما تضمن قضیة تزویج أبی جعفر و خبر زرارة لا یقبلان هذا الحمل و إن أبیت عن کون هذا الجمع عرفیاً فیتعیّن طرح الطائفة الثانیة لمخالفتها لما هو المشهور بین الأصحاب و الکتاب و لموافقتها للعامّة لما رووه عن عمر أنّه قال: من أرخی ستراً و أغلق باباً فقد

---

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۵ من أبواب المهور حدیث ۷.

(۳) الكافی ج ۶ ص ۱۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۳۱

]...[

وجب علیه المهر ما ذنبهنَّ إن جاء العجز من قبلكم «۱» و قد ذهب إلیه أبو حنیفهٔ و كثیر من العامهٔ لهذه الروایهٔ.

و عن ابن الجنید اختیار قول رابع فی المسألهٔ و هو وجوب المهر بالجماع فی غیر الفرج و التقبیل و سائر أنواع الاستمتاع إذا كان بتلذذ و الإنزال بالملاعبهٔ و فی الجواهر فلم أجد له فی هذه النصوص ما یدل علیه و یمكن أن یكون قد أخذه من النصوص الدالهٔ علی قیام نحو ذلک مقام الوطء فی حرمهٔ مملوكهٔ الولد علی الوالد و بالعكس باعتبار تنزیل ذلک منزلهٔ الجماع و لكن ذلک یتوقّف علی حجّیهٔ القیاس.

فالمتحصل ممّا ذكرناه انَّ الخلوهٔ و الاستمتاعات غیر الوطء لا توجب المهر.

[ارتداد احد الزوجین]

الثانیهٔ: یستقر المهر بارتداد أحد الزوجین كما تقدم الكلام فیه مفصلا.

موت أحد الزوجین

الثالثهٔ: فی استقرار المهر بموت أحد الزوجین قبل الدخول أقوال:

۱- إنّه یجب بموت كل واحد منهما قیل انّه أشهر الأقوال.

۲- إنّه لا یستقر بموت واحد منهما بل حكم موت أحدهما حكم الطلاق نسب ذلک إلی جماعهٔ من القدماء و المتأخّرین بل قیل إنّه المشهور بین قدماء الطائفهٔ.

۳- إنّه یستقر بموت الزوج و حكم موت الزوجهٔ حكم الطلاق و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فانّها علی طوائف.

الاولی: ما یدل علی انتصاف المهر بموت كل منهما قبل الدخول كموثق عبید ابن زرارهٔ قال: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل تزوج امرأهٔ و لم یدخل بها؟ قال- علیه

(۱) الخلاف ج ۲ ص ۴۱۸ كتاب الصداق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۳۲

]...[

السّلام-: (إن هلكت أو هلک أو طلّقها و لم یدخل بها فلها النصف و علیها العدهٔ كملًا و لها المیراث) «۱».

و صحیح زرارهٔ قال: سألته عن امرأهٔ تموت قبل أن یدخل بها أو یموت الزوج قبل أن یدخل بها؟ قال- علیه السّلام-: (أیّهما مات فللمرأهٔ نصف ما فرض لها و إن لم یكن فرض لها فلا مهر لها) «۲». و نحوهما غیرهما.

الثانیهٔ: ما یدل علی انتصاف المهر بموت الزوج كصحیح محمّد بن مسلم عن أحدهما- علیه السّلام- فی الرجل یموت و تحته امرأهٔ لم یدخل بها؟ قال- علیه السّلام-:

(لها نصف المهر و لها المیراث کاملًا و علیها العدة کاملة) «۳».

و نحوه صحاح عبد الرحمن و الحلبی و محمّد «۴» و موثق عبید «۵» و خبره «۶» و غیرها من الأخبار البالغة حدّ التواتر.

الثالثـة: مـا دلّ علی أنّه لاـ ینتصف المهر بموت الزوج قبـل الـدخول کخبر سـلیمان ابن خالـد قال: سألته عن المتوفّی عنها زوجها و لم یدخل بها؟ فقال- علیه السّلام-:

«إن کان فرض لها مهراً فلها مهرها و علیها العدّة و لها المیراث وعدتها أربعة أشـهر و عشـراً و إن لم یکن فرض لها مهراً فلیس لها مهر و لها المیراث و علیها العدّة» «۷».

و خبر الکنـانی عن أبی عبـد اللّه- علیه السّـلام-: «إذا توفّی الرجـل عن امرأته و لم یـدخل بها فلها المهر کله إن کان سـمّی لها مهراً و سهمها من المیراث و إن لم یکن سمّی لها مهراً

---

(۱) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۱ و ۵ و ۶ و ۴ و ۱۱.

(۴) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۱ و ۵ و ۶ و ۴ و ۱۱.

(۵) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۱ و ۵ و ۶ و ۴ و ۱۱.

(۶) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۱ و ۵ و ۶ و ۴ و ۱۱.

(۷) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۲۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۳۳

]...[

لم یکن لها مهر و کان لها المیراث» «۱».

و صحیح الحلبی عنه- علیه السّلام- فی المتوفّی عنها زوجها: «إذا لم یدخل بها إن کان فرض لها مهراً فلها مهرها الذی فرض لها و لها المیراث- إلی أن قال: - و إن لم یکن فرض لها مهراً فلا مهر لها و علیها العدة و لها المیراث» «۲».

و نحوه صحیحه «۳» الآخر و خبر «۴» زرارة و أبی بصیر و صحیح منصور بن حازم: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن الرجل یتزوّج المرأة فیموت عنها قبل أن یدخل بها؟ قال- علیه السّلام-: «لها صداقها کاملًا و ترثه» الحدیث «۵».

الرابعـة: ما یـدل علی عـدم الانتصاف بموت أحد من الزوج و الزوجة کخبر منصور بن حازم: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّـلام-: رجل تزوّج امرأة و سمّی لها صداقاً ثمّ مات عنها و لم یدخل بها؟ قال- علیه السّلام-: «لها المهر کاملًا و لها المیراث».

قلت: إنّهم رووا عنک إنّ لها نصف المهر؟ قال- علیه السّلام-: «لا یحفظون عنی إنّما ذلک للمطلّقة» «۶».

بتقریب أنَّ مورده و إن کان موت الزوج لکن المستفاد من حصر التنصیف فی المطلّقة قبل الدخول هو عدمه فی غیرها مطلقاً.

أقول: أمّا بالنسبة إلی موت الزوجة فالنصوص متّفقة علی التنصیف إذ لیس فی النصوص ما یتوهّم دلالته علی عدم التنصیف به إلّا خبر منصور بالتقریب المتقدم و یدفعه أنَّ الحصر إضافی بالنسبة إلی موت الزوج الذی هو المسئول عنه.

---

(۱) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۲۱.

(۲) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۲۲ و ۲۳ و ۲۴.

(۳) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۲۲ و ۲۳ و ۲۴.

(۴) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۲۲ و ۲۳ و ۲۴.

(۵) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور.

(۶) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۳۴

]...[

و الاستدلال له بما دل علی ثبوت المهر بالعقد و یستصحب کما عن الحلّی غیر تام للزوم الخروج عنه بالنصوص المتقدمة الدالة علی التنصیف بموت الزوجة فلا ینبغی التوقّف فی انتصاف المهر بموتها.

و أمّا بالنسبة إلی موت الزوج فالطائفتان الأوّلیتان متفقتان علی التنصیف به و الأخیرتان تدلان علی عدم التنصیف و لا یصح الجمع بینهما بحمل الأخیرتین علی الاستحباب کما عن الشیخ- ره- لعدم کونه جمعاً عرفیاً.

و ما أفاده المحقق الیزدی من أنَّ الترجیح بحسب الدلالة لما دلّ علی عدم التنصیف مطلقاً لأنَّ قوله- علیه السّلام- فی خبر منصور: «لا یحفظون عنی إنّما ذلک للمطلّقة» بمدلوله المطابقی متعرض لحال أخبار التنصیف و دال علی أنّها غیر مطابقة للواقع فیکون هذا الخبر حاکماً علی تلک الأخبار و لا یبقی مجال للمعارضة کی یرجع إلی مرجحات الصدور أوجهته و قال فی توضیح حکومته علیها أنَّ المراد به بعد القطع بصدور مضمون تلک الأخبار عنهم أنّهم لمکان غفلتهم عن القرائن الحالیة و المقالیة المکتنفة بما أحدث لهم من الأحادیث لا یتمیز لهم ما یکون من أحادیثی صادرة علی نحو الجد فی مقام بیان الأحکام الواقعیّة عمّا یکون منها صادرة علی نحو التقیة فیروون عنی ما سمعوه منیّ کائناً ما کان.

یرد علیه أوّلًا: ما تقدم من عدم دلالته علی عدم التنصیف بموت الزوجة و إنَّما هو فی موت الزوج خاصة.

و ثانیاً: إنَّ هذا لیس جمعاً دلالیاً و لا یکون من الحکومة بل هو جمع جهتی غایة الأمر لدلیل خاص.

و ثالثاً: إنّه قد نقل جملة من الأصحاب انَّ جمهور العامّة علی القول فی هذه المسألة بوجوب المهر کملًا و یؤیده ما عن کتاب ینابیع الأحکام المعد لنقل مذاهبهم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۳۵

]...[

الأربعة متفقة کانت أو مختلفة قال: و یتقرر المهر کله بالوطء و لو حراماً و موت أحدهما لانتهاء العقد به انتهی.

و رابعاً: إنَّ ظاهر خبر منصور إنکاره- علیه السّلام- الروایات الدالة علی التنصیف و حیث یطمئن بصدور مضمونها عنه- علیه السّلام- فلا بدّ و أن یحمل هذا الخبر علی ما صرح به- علیه السّلام- قال- علیه السلام- علی ما رواه منصور بن حازم: «ما أجد أحداً أحدثه و انّی لُاحدّث الرجل بالحدیث فیتحدّث به فاوتی فأقول إنّی لم أقله» «۱».

و الحق أن یقال: إنَّ الترجیح لنصوص التنصیف بموت الزوج أوّلًا: لما فی الریاض بل حکی علیه بعض المتأخّرین الشهرة بین قدماء الطائفة و علیه فالشهرة التی هی أول المرجحات مع تلکم النصوص.

و ثانیاً: انَّ المرجح الثانی و هو صفات الراوی معها لأنّ رواتها أوثق و أورع و أکثر.

و ثالثاً لمخالفتها للعامّة. و رابعاً: لاعتضادها بالنصوص الکثیرة الواردة فی الأبواب المتفرّقة منها: ما فی اختین اهدیتا إلی أخوین «۲» و منها: ما فی الرجل یزوج ابنه یتیمة فی حجره و مات الزوج قبل الدخول «۳» و منها: ما فی غلام و جاریة زوّجهما ولیّان «۴» و منها غیر

تلکم و قد حکموا- علیهم السّلام- بتنصیف المهر فی تلکم الأبواب بموت الزوج قبل الدخول هذا کله مضافاً إلی امکان حمل نصوص الجمیع علی ارادة جمیع ما تستحقه المرأة من المهر لا جمیع ما فرض لها.
و یؤیده: انَّ ذلک جعل فی مقابل من لم یسم لها المهر التی لا مهر لها و تدل علی

---

(۱) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۲۵.
(۲) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۱۳.
(۳) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۱۴.
(۴) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۲.

[...]

أنَّ من سمّی لها مهراً لها المهر و من لم یسم لها المهر لا مهر لها و علیه فالجمع الدلالی بین النصوص أیضاً یقتضی البناء علی التنصیف فالمتحصل ممّا ذکرناه أنّ القول بالتنصیف بموت الزوج أیضاً أظهر و الأحوط المصالحة.

لو دخل الزوج قبل تسلیم المهر کان دیناً علیه

ثمّ إنَّ فی المقام فرعاً مناسباً و هو أنَّ المشهور بین الأصحاب انّه إذا دخل الزوج قبل تسلیم ما فی ذمّته من المهر الحال أو المؤجّل أو بعضه کان جمیعه أو الباقی منه دیناً علی الزوج و لا یسقط بالدخول سواء طالت مدتها عنده أو قصرت طالبت أو لم تطالب به و عن التهذیبین حکایة القول بالسقوط بالدخول عن بعض الأصحاب و عن الصدوق و الحلبی و إن أخذت منه شیئاً قبل الدخول سقط الباقی إلّا أن توافقه علی بقاء الباقی علیه دیناً.
و یشهد للأوّل مضافاً إلی عموم الأدلة الدالة علی وجوب اداء المهر و الدین الذی منه المهر: نصوص خاصّة کصحیح البزنطی: قلت لأبی الحسن- علیه السّلام-: الرجل یتزوّج المرأة علی الصداق المعلوم فیدخل بها قبل أن یعطیها؟ فقال- علیه السّلام-: «یقدّم إلیها ما قلّ أو کثر إلّا أن یکون له وفاء من عرض إن حدث به حدث أدّی عنه فلا بأس» «۱».
و موثق عبد الحمید بن عواض عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن الرجل یتزوّج المرأة فلا یکون عنده ما یعطیها فیدخل بها؟ قال- علیه السّلام-:
«لا بأس إنّما هو دینٌ لها علیه «۲». و نحوهما غیرهما.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۱.
(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۲.

[...]

و بازائها طوائف من النصوص:
الاولی: ما یدلّ علی سقوط المهر بالدخول مطلقاً کصحیح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن الرجل و

المرأة يهلكان جميعاً فيأتى ورثة المرأة فيدّعون على ورثة الرجل الصداق؟ فقال: «و قد هلك و قسم الميراث»؟

فقلت: نعم، فقال: «ليس لهم شىء».

قلت: فإن كانت المرأة حية فجاءت بعد موت زوجها تدّعى صداقها؟ فقال:

«لا شىء لها و قد أقامت معه مقرة حتى هلك زوجها».

فقلت: فإن ماتت و هو حى فجاء ورثتها يطالبونه بصداقها؟ قال:

«و قد أقامت حتى ماتت لا تطلبه»؟.

فقلت: نعم فقال- عليه السّلام-: «لا شىء لهم».

قلت: فإن طلقها فجاءت تطلب صداقها؟ قال:

«و قد أقامت لا تطلبه حتى طلّقها لا شىء لها».

قلت: فما حدّ ذلك الذى إذا طلبه لم يكن لها؟ قال- عليه السّلام-:

«إذا اهديت إليه و دخلت بيته و طلبت بعد ذلك فلا شىء لها» «۱».

الثانية: ما يدل على سقوط العاجل كموثق عبيد بن زرارة عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: «دخول الرجل على المرأة يهدم العاجل» «۲».

و خبر محمّد بن مسلم عن أبى جعفر- عليه السّلام- فى الرجل يتزوّج المرأة و يدخل بها

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حديث ۸.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ۲۲، ص: ۱۳۸

[...]

ثمّ تدّعى عليه مهرها؟ قال- عليه السّلام-:

«إذا دخل عليها فقد هدم العاجل» «۱». و نحوهما غيرهما.

الثالثة: ما يدل على سقوط المهر إن أخذت منه شيئاً قبل الدخول كصحيح الفضيل عن أبى جعفر- عليه السّلام- فى رجل تزوّج امرأة فدخل بها ثمّ أولدها ثمّ مات عنها فادّعت شيئاً من صداقها- إلى أن قال: - و أمّا الصداق فانَّ الذى أخذت من الزوج قبل أن يدخل عليها فهو الذى حل للزوج به فرجها قليلًا كان أو كثيراً إذا قبضته منه و قبلته و دخلت عليه فلا شىء لها بعد ذلك «۲» و نحوه خبر المفضل بن عمرو «۳».

و لكن حيث لم يستند الأصحاب إلى شىء من هذه النصوص و أعرضوا عنها فلا بأس بأحد التأويلات المذكورة فى المقام و إن كان أحسنها ما عن الشيخ- ره- و جماعة و هو حمل نصوص السقوط بأجمعها على إنّه ليس لها شىء بمجرد الدعوى من دون بيّنة و يؤيده خبر الحسن بن زياد عن الإمام الصادق- عليه السّلام-:

«إذا دخل الرجل بامرأته ثمّ ادّعت المهر و قال الزوج: قد أعطيتك فعليها البيّنة و عليه اليمين» «۴».

و التوقيع الشريف كتب إليه- روحى فداه- الحميرى: اختلف أصحابنا فى مهر المرأة فقال بعضهم: إذا دخل بها سقط عنه المهر و لا شىء عليه و قال بعضهم: هو لازم فى الدنيا و الآخرة و كيف ذلك و ما الذى يجب فيه؟ فأجاب- عليه السّلام-:

«إن كان عليه بالمهر كتاب فيه ذكر دين فهو لازم فى الدنيا و الآخرة و إن كان

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۱۴.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۳۹

[...]

علیه کتاب فیه اسم الصداق سقط إذا دخل بها و إن لم یکن علیه کتاب فإذا دخل بها سقط باقی الصداق» «۱».

فانَّ أوّله کالصریح فی أنَّ علی المرأة الإثبات و أنّه بدون البیّنة لا یثبت مقدار المهر.

و منها ما عن الحلّی و جماعة من أنَّ نصوص السقوط محمولة علی المفوضة التی لم یسم لها مهراً فإنّه إذا قدّم لها شیئاً قبل الدخول ثمّ دخل بها ساکتة عن ذکر المهر کان ذلک مهراً لها و لیس لها بعد المطالبة بمهر المثل و لا بمهر السنة.

و لکن یرده: أنَّ خبر المفضل غیر قابل لهذا الحمل فانّه صریح فی تسمیة المهر و مع ذلک حکم- علیه السّلام- بسقوطه بالدخول.

و منها ما عن المحدث الکاشانی- ره- و هو حمل مطلق الأخبار علی مقیدها أی یحمل سقوط مطلق الصداق علی سقوط العاجل منه فانّهم کانوا یومئذ یجعلون بعض الصداق عاجلًا و بعضه آجلًا و کان بمعنی العاجل ما کان دخوله بها مشروطاً علی إعطائه إیّاها فإذا دخل بها قبل الإعطاء فکانت المرأة أسقطت عنه حقّها العاجل و رضیت بترکه لا سیّما إذا أخذت بعضه أو شیئاً آخر و أمّا الأجل فلما جعلته حین العقد دیناً علیه فلا یسقط إلّا بالأداء و علیه یحمل الأخبار الاولة.

و فیه: هذا الجمع و إن کان وجیهاً بالنسبة إلی جملة من النصوص و یشهد به خبر غیاث بن إبراهیم عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی الرجل یتزوّج بعاجل و آجل قال- علیه السّلام-: «الآجل إلی موت أو فرقة» «۲».

إلّا أنّه فی نصوص السقوط ما هو فی الآجل کما أنّه فی نصوص عدم السقوط ما

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۱۶.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۴۰

و یصح أن یکون عیناً أو دیناً أو منفعة و لا یتقدر قلّة و لا کثرة و لا بدّ فیه من الوصف أو المشاهدة

هو فی العاجل فالأصح هو الحمل الأوّل و إن أبیت عن ذلک. و قلت لا یمکن الجمع بین النصوص بوجه فالمتعیّن تقدیم النصوص الاولة لأنّها المشهورة بین الأصحاب و موافقة للکتاب و مؤیدة بالنصوص الکثیرة الواردة فی الأبواب المتفرقة کموت أحد الزوجین و الطلاق بعد الدخول و العنّین و الخصاء و غیر تلکم من الأبواب الدالة علی عدم سقوط المهر بالدخول.

لا حدّ للمهر فی الکثرة

المبحث الثالث: فیما یصح أن یجعل مهراً

اشارة

و قد تقدم فى الفصل الرابع فى مبحث المتعة أنّه يصح أن يكون المهر عيناً أو ديناً أو منفعة أو حقّاً أو عمل حر و ما شاكل كما تقدم أنّه لا يتقدر قلّة و لا كثرة و عرفت الكلام فى أنّه لا بدّ من الوصف أو المشاهدة أم لاو إنّما الكلام فى المقام فى مسائل لم نذكرها هناك.

[لا حد للمهر فى الكثرة]

الاولى: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أنّه لا حدّ للمهر كثرة كما قدمناه و عن السيد المرتضى و الإسكافى و الصدوق المنع من الزيادة عن مهر السنّة و هو خمسمائة درهم بل لو زاد عليها رد إليها.

و استدل له بالإجماع و بأنَّ المهر يتبعه أحكام شرعيّة فإذا وقع العقد على مهر السنّة فما دون ترتبت عليه الاحكام بالإجماع و أمّا الزائد فليس عليه اجماع و لا دليل شرعى فيجب نفيه.

و بخبر المفضل بن عمر قال: دخلت على أبى عبد اللّه- عليه السّلام- فقلت له: أخبرنى عن مهر المرأة الذى لا يجوز للمؤمنين أن يجوزوه؟ قال: فقال- عليه السّلام-:

«السنّة المحمديّة خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك ردّ إلى السنّة و لا شىء عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۴۱

]...[

أكثر من الخمسمائة درهم فإن أعطاها من الخمسمائة درهم درهماً أو أكثر من ذلك ثمّ دخل بها فلا شىء عليه» الحديث «۱».

و لكن يرد على الوجه الأوّل: عدم ذهاب الأصحاب إليه و لم يظهر له موافق سوى ما نسب إلى الاسكافى و الصدوق و صاحب الجواهر يصر على عدم ذهابهما إليه و لذا قال فى محكى المسالك بعد نقل ادّعاء السيد الإجماع عليه و هو عجيب فانّه لا يعلم له موافق فضلًا عن أن يكون ممّا يدعى فيه الإجماع.

و يرد الوجه الثانى: أنَّ الدليل مضافاً إلى عموم قوله تعالى: فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ* «۲» و قوله عزّ و جلّ: فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ «۳» و ما ماثلهما من الآيات المطلقة خصوص قوله عزّ و جلّ: وَ إِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدالَ زَوْجٍ مَكانَ زَوْجٍ وَ آتَيْتُمْ إِحْداهُنَّ قِنْطاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً «۴» فإنَّ القنطار هو المال العظيم أو وزن أربعين أوقية من ذهب أو فضة أو ألف دينار أو ألف و مائتا أوقية أو سبعون ألف دينار أو ثمانون ألف درهم أو مائتا رطل من ذهب أو فضة أو ملاء مسك ثور ذهباً أو فضة.

و صحيح الوشاء عن الإمام الرضا- عليه السّلام- قال: سمعته يقول:

«لو أنَّ رجلًا تزوّج امرأة و جعل مهرها عشرين ألفاً و جعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً و الذى سماه لأبيها فاسداً» «۵».

و صحيح الفضيل عن الإمام الصادق- عليه السّلام- عن رجل تزوّج امرأة بألف درهم فأعطاها عبداً له آبقاً و برداً حبرة بألف درهم التى أصدقها؟ قال:

«إذا رضيت بالعبد و كانت قد عرفته فلا بأس إذا هى قبضت الثوب و رضيت

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حديث ۱۴.

(۲) النساء آية ۲۴.

(۳) البقرة آية ۲۳۷.

(۴) النساء آية ۲۰.

(۵) الوسائل باب ۹ من أبواب المهور حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۴۲

]...[

بالعبد) «۱». و نحوهما غيرهما.

فلا يبقى مجال لما ذكر و أمّا الخبر فمضافاً إلى ضعف سنده بمفضل و تضمّنه لأحكام غريبة و قد تقدم فى المسألة السابقة ما فى أمثال هذا الخبر و اعراض الأصحاب عنه لا يصلح أن يقاوم النصوص المتقدمة فالأظهر هو جواز الزيادة عن مهر السنّة.

و فى المقام طائفة من النصوص يظهر منها تعيّن كون المهر مهر السنّة و هى الأخبار المتضمنة أنَّ رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) لم يتزوّج و لا زوّج بناته بأكثر من ذلك و أنّه أمر اللّه تعالى نبيّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) أن يسنّ مهور المؤمنات خمسمائة درهم ففعل ذلك رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) «۲».

و لم أظفر بما يدل صريحاً على انَّ من زاد على ذلك رد إلى مهر السنّة و لا شيء عليه أكثر من مهر السنّة سوى خبر المفضل المتقدم، فما نسب إلى المحقق اليزدى من ورود ذلك فى الأخبار الكثيرة- كما ترى- و لعلّه أراد ما أشرنا إليه.

و كيف كان فهذه النصوص لا تدل على تعيّن كون المهر ذلك سيّما و قد دلت النصوص الكثيرة على جواز أزيد من ذلك و قد تقدم بعضها، و فى المبسوط أنَّ الحسن بن على أصدق امرأته مائة جارية مع كل جارية ألف درهم و أنَّ عمر أصدق بنت أمير المؤمنين- عليه السّلام- أربعين ألف درهم و ذكر أنَّ جماعة من الصحابة و التابعين أصدقوا نحو ذلك «۳» و فى خبر محمّد بن مسلم قال أبو جعفر- عليه السّلام-:

«تدرى من أين صار مهور النساء أربعة آلاف»؟

قلت: لا قال: (إنَّ امّ حبيب بنت أبى سفيان كانت بالحبشة فخطبها النبىّ (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) و ساق إليها عنه النجاشى أربعة آلاف فمن ثمّ يأخذون به فأمّا المهر فاثنتا عشر أوقية

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب المهور حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب المهور.

(۳) المبسوط ص ۳۵۲ من كتاب الصداق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۴۳

]...[

و نش» «۱».

فالمتعيّن حمل تلكم النصوص على إرادة انَّ المهر الشرعى أى ما اخذ فى موضوعه المهر هو ذلك فإذا أمهرت المرأة أزيد من الخمسمائة كان الجميع واجباً على الزوج قطعاً إلّا انَّ المهر الشرعى منه الخمسمائة و الزائد مهر عرفىّ واجب شرعىّ على الزوج و إن شئت فسمّه نحلة و إذا ورد الدليل على انَّ للمرأة الامتناع عن الزوج حتى تتسلم المهر و لم تكن هناك قرينة على ارادة العرفى كان المراد به الخمسمائة و إذا عقد على امرأة على المهر انصرف إلى ذلك و هكذا.

و يشهد به ما رواه العياشى فى تفسيره عن عمر بن يزيد: قلت لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-: أخبرنى عمّن تزوّج على أكثر من مهر السنّة

أ یجوز ذلک؟ قال- علیه السّلام-:

«إذا جاز مهر السنّة فلیس هـذا مهراً إنّما هو نِحلَة لأنّ اللّه تعالی یقول: (وَ إِنْ ...* آتَیْتُمْ إِحْداهُنَّ قِنْطاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَیْئاً إنّما عنی النحلَ و لم یعن المهر أ لا تری أنّها إذا أمهرها مهراً ثمّ اختلعت کان له أن یأخذ المهر کاملًا فما زاد علی مهر السنّة فإنّما هو نحل کما أخبرتک فمن ثمّ وجب لها مهر نسائها لعلّة من العلل» الحدیث «۲».

حکم ما لو سمّی للمرأة مهراً و لغیرها شیئاً

الثانیة: لو سمّی للمرأة مهراً و لأبیها أو غیره من الأولیاء أو واسطة أو أجنبی شیئاً معیّناً فالمشهور بین الأصحاب لزوم ما سمّی لها و سقوط ما سمی لغیرها بل عن الغنیة الإجماع علیه و الکلام فیه تارة فیما تقتضیه القواعد و اخری فیما تقتضیه النصوص الخاصة.

أمّا الأوّل: فما یجعل لغیرها إن کان من جملة المهر فسد لما یأتی من النصوص

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب المهور حدیث ۶ و ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب المهور حدیث ۶ و ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۴۴

]...[

المانعة عن جعل المهر لأب الزوجة معلّلا بأنّه ثمن رقبتها و هل یفسد ما جعل لها أیضاً أم لا؟ کلام سیأتی فیما لو جعل المهر شیئاً و فسد بعضه و إن لم یکن من جملة المهر بل کان خارجاً عنه فالأظهر صحة الشرط کان ذلک شرطاً فی المهر أو فی العقد کان الشرط عملًا أو مالًا و علی الثانی کان الشرط تملیک المال للغیر أو ملکیة الغیر له و ذلک کله لعموم دلیل «۱» وجوب الوفاء بالشرط.

و دعوی انَّ الشرط للأجنبی کالشرط الابتدائی لا یجب الوفاء به مندفعة: بأنّه لم یدل الدلیل إلّا علی لزوم کون الشرط فی ضمن عقد و أمّا کون المشروط له أحد المتعاقدین فلم یدل دلیل علیه و لذا لم یستشکل أحد فی جعل خیار الشرط فی البیع للأجنبی بذلک.

فإن قیل إنَّ شرط النتیجة لا یجب الوفاء به لأنّ أسباب الملک محصورة و لیس الشرط منها.

قلنا: إنَّ النتیجة المشروطة إن دلّ الدلیل الخاص علی عدم حصولها إلّا بسبب خاصّ کالزوجیّة و الطلاق و ما شاکل صح ما افید و أمّا إن لم یدلّ دلیل علی ذلک کالملکیّة فنفس دلیل لزوم الوفاء بالشرط یدل علی تحققها به و انّه من أسبابها کیف و قد اتفقوا علی صحّة شرط ملکیة امور مثل اشتراط کون مال العبد و حمل الجاریة و ثمر الشجرة ملکاً للمشتری و غیر ذلک.

و دعوی تسویغ ذلک لکونها توابع للمبیع. مندفعة: بعدم صلاحیة ذلک للفرق مع أنّه یظهر من بعضهم جواز اشتراط ملک حمل دابة فی بیع اخری فإن قیل إنّه یعتبر کون الشرط فعلًا لیجب الوفاء به.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۴۵

]...[

قلنا: إنَّ دلیل الشرط بما أنَّ مضمونه عدم انفکاک المؤمن عن شرطه لاحظ قولهم- علیهم السّلام-: المسلمون عند شروطهم فلا محالة یکون ظاهراً فی الحکم التکلیفی و لکن لا- یتوقف ذلک علی کونه فعلا- بل یشمل ما لو کان من قبیل شرط النتیجة بلحاظ ترتیب

الآثار عليها و لذا تمسّك به الإمام- عليه السّلام- فى موارد كلها من هذا القبيل كعدم الخيار للمكاتبة التى أعانها ولد زوجها على اداء مال المكاتبة مشترطاً عليها عدم الخيار على زوجها بعد الانعتاق فإن قيل: إنَّ الشرط إن كان فى العقد لا فى المهر فسد العقد لأن النكاح لا يقبل الاشتراط.

قلنا: سيأتى فى بعض المسائل الآتية إنَّ الذى يفسد و يفسد هو شرط الخيار فى النكاح دون سائر الشروط.

و أما الثانى: ففى المقام رواية و هى صحيحة الوشاء عن الإمام الرضا- عليه السّلام-: «لو أنَّ رجلًا تزوّج امرأة و جعل مهرها عشرين ألف و جعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً و الذى جعله لأبيها فاسداً» «١».

و هذه الرواية تدل على انَّ المجعول لأبيها لو كان بنحو شرط تمليكه لو أو شرط الملكيّة له من ماله فهو فاسد و بإلغاء الخصوصيّة يتعدّى إلى لو ما جعل عملًا له عليه و أيضاً يتعدّى إلى غير الأب و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين كون المجعول مؤثّراً فى تقليل مهر الزوجة بسبب جعله فى العقد و عدمه و لابين كون المجعول لأبيها تبرّعاً محضاً أو لأجل وساطة عمل محلل و لكنّها لا تشمل ما لو جعل لها مهراً و شرط أن تعطى المرأة أباها شيئاً منه أو أن تعمل لأبيها عملًا أو صيرورة مقدار من المهر بعد دخوله فى ملكها لأبيها و الأظهر صحّة ذلك كله.

---

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب المهور حديث ١.

[...]

فما عن المحقق فى شرح القواعد و إن كان قد سمّى المجموع للزوجة مهراً و شرط عليها أن تدفع إلى أبيها منه شيئاً على وجه التبرع منه و الإحسان فالفساد لا وجه له لأنّ ذلك شرط لا يخالف الكتاب و السنّة فلا وجه لإبطاله و على هذا لو طلّقها يرجع بنصف المجموع لأنّ جميعه هو المهر متين جداً.

كما أنَّ ما فى الشرائع: و لو أمهرها مهراً و شرط أن يعطى أباها منه شيئاً معيّناً قيل يصح المهر و الشرط و نحوه ما عن القواعد هو الصحيح أى ما نسباه إلى قيل متين و قد مال إليه الشهيد أيضاً فى شرح الإرشاد.

جواز تزويج امرأتين بعقد واحد

الثالثة: لا خلاف بين الأصحاب فى أنّه يجوز أن يتزوّج امرأتين أو أكثر بعقد واحد بل ظاهر جماعة منهم عدم الفرق فى ذلك بين وحدة الزوج و تعدده كما لو قال: زوّجت فاطمة زيداً و هنداً بكراً فقال: وكيلهما قد قبلت.

و يشهد به فى جميع الصور إطلاق الأدلة و فى بعضها خصوص صحيح جميل عن الإمام الصادق- عليه السّلام- فى رجل تزوّج خمساً فى عقد؟ قال- عليه السّلام-: «يخلّى سبيل أيّتهنّ شاء و يمسك الأربع» «١». و نحوه غيره.

إنّما الخلاف فى انّه هل يصح المهر لو جمعهما بمهر واحد كقوله بمائة فرس و نحو ذلك أم لا و قد ذكر فى وجه عدم الصحة أنَّ المهر هنا متعدد فى نفسه و إن كان مجتمعاً و حصة كل واحد غير معلومة حال العقد و علمها بعد ذلك لا يفيد الصحة.

و فيه أوّلًا: قد تقدم أنّه لا دليل على اعتبار معلوميّة المهر بل ظاهر جملة من

---

(١) الوسائل باب ۴ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١.

[...]

النصوص عدم اعتبارها لاحظ صحیح محمّد بن مسلم المتضمن لقضیهٔ المرأهٔ التی أتت إلی رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) و طلبت منه الزوج و قد زوّجها النبیّ من رجل و جعل ما یحسنه الرجل من القرآن مهراً و لم یسأل عن مقداره مع کونه مجهولًا لها «۱» و النصوص الآتیهٔ الدالهٔ علی جواز جعل المهر بیتاً أو داراً أو خادماً و أنَّ لها الوسط منها «۲» و الأخبار الدالهٔ علی جواز تفویض المهر بأن یذکر المهر فی العقد و یفوض تعیینه إلی أحد الزوجین بعینه «۳» بل قد عرفت أنّه لو لا مخالفهٔ الأصحاب لقلنا بعدم اعتبار معلومیّهٔ المهر و لو من جهۀ و ثانیاً: انّه لو دلّ الدلیل علی اعتبار معلومیّهٔ المهر فالمتیقّن منه معلومیّهٔ ما جعل فی العقد مهراً و هی حاصلهٔ فی المقام و إنّما المجهول حصهٔ کل منهما فالأظهر هو الصحهٔ.

و علیها فهل یکون المهر بینهنّ بالسویّهٔ کما عن الشیخ فی المبسوط و من تبعه أم یقسّط علی مهور أمثالهنّ فیعطی کل واحدهٔ ما یقتضیه التقسیط نحو البیع وجهان.

و استدل للأوّل: بأنَّ المهر لیس عوضاً حقیقیاً کی یقسط علی حساب ما یقع بازائه من المعوض بل هو نحلهٔ فإذا جعل شیء واحد مهراً لامرأتین یکون نظیر ما إذا وهب شیئاً واحداً من شخصین فی کونه بینهما بالسویهٔ من غیر فرق بین کونهما مساویین فی الشأن أو مختلفین.

أقول: لا إشکال و لا خلاف فی عدم کونه عوضاً حقیقیاً و لذا لا یفسخ العقد بتلفه و لا یسقط بامتناعها عن التمکین إلی الموت و نحو ذلک من الفروع التی لا تناسب مع کونه عوضاً و علی ذلک بنینا علی انَّ ضمان الزوج للمهر إنّما هو ضمان ید

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب المهور.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المهور.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۴۸

[...]

کالعاریهٔ المضمونهٔ لا ضمان معاوضهٔ و لکن ذلک وحده لا یقتضی التسویهٔ بعد فرض انَّ للبضع قیمهٔ و هی مهر المثل و علیه فالأظهر هو تقسیط المهر نحو تقسیطه فی المبیعین.

حکم من أسرّ مهراً و أعلن غیره

الرابعهٔ: إذا تزوّج المرأهٔ بمهر سرّاً و بآخر جهراً لا خلاف بینهم فی أنَّ لها الأوّل فی الجملهٔ و تنقیح القول بالبحث أوّلًا فیما تقتضیه القاعدهٔ ثمّ فی النص الخاص.

أمّا الأوّل: فتارهٔ: یعقد معها علی مهر معیّن سرّاً ثمّ یعقد معها علی مهر آخر جهراً کما هو المعمول بین الناس و اخری: یقع العقد علی مهر معیّن کألفین جهراً مع تواطئهما علی ارادهٔ الألف من الألفین و ثالثهٔ: یقع العقد علی الألفین لکن تواطئا علی عدم الالتزام إلّا بنصف ما ذکر فی العقد.

أمّا فی الصورهٔ الاولی: فلا إشکال فی صحّهٔ الأوّل و انَّ لها المهر الأوّل لوقوع العقد الثانی لغواً.

و أمّا فی الصورهٔ الثانیهٔ: ففی المسالک فیه وجهان مبنیان علی انَّ اللغات هل هی توقیفیّهٔ أو اصطلاحیّهٔ و علی انّ الاصطلاح الخاص

هل یؤثّر فی الاصطلاح العام و یغیّره أم لا فعلی الأوّل یفسد المهر لأنّ الألف غیر ملفوظة و الألفین غیر مقصودة و لم تقع عبارة عنها لمباینتها لها و ینتقل إلی مهر المثل و علی الثانی یحتمل الصحة و یکون المهر الألف لاصطلاحهما علیه و کونه ألفین لوقوع العقد علیه باتفاقهما و الوضع العام لا یتغیّر و هذا الاحتمال یجری أیضاً علی الأوّل انتهی.

أقول: لا- إشکال فی أنّه لا- یعتبر فی الإنشائیات سوی الاعتبار النفسانی و إبراز ذلک بأیّ نحو کان غایة الأمر قام الاجماع علی اعتبار کون المبرز للعقد نفسه مصداقاً عرفیاً له و مبرزاً له بحسب المتفاهم العرفی و لا دلیل علی اعتبار ذلک فی الخصوصیّات

]...[

و علیه فیصح المهر المقصود فی الصورة المفروضة لقصد الألف و إبرازه بما تواطئا علی کونه مهراً له فالأظهر هو الصحة علی المهر المقصود.

و أمّا فی الصورة الثالثة: فإن کان تواطئهما علی عدم الالتزام إلّا بالنصف علی نحو اشتراط السقوط بعد الثبوت فالأظهر الصحة و وقوع العقد علی المهر الذی جهر به بناء علی ما تقدم من أنّه لا عبرة بالشرط غیر المذکور فی النکاح لدلالة النصوص الخاصّة علیه و إن کان تواطئهما علی عدم ثبوت أزید من النصف فالظاهر فساد المهر لرجوع ذلک إلی التناقض فی القصد.

و أما النص: فقد روی زرارة عن الإمام الباقر- علیه السّلام- فی رجل أسرّ صداقاً و أعلن أکثر منه انّه قال- علیه السّلام-: «هو الذی أسرّ و کان علیه النکاح» «۱».

و ظاهره وحدة العقد و تعدد المهر بحسب السرّ و العلن فینطبق علی الصورة الثانیة التی کان مقتضی القاعدة أیضاً هو الصحة علی المهر الذی أسرّ به.

امتناع الزوجة عن التسلیم حتی تقبض مهرها

الخامسة: المشهور بین الأصحاب انّه یجوز للزوجة غیر المدخول بها أن تمتنع من تسلیم نفسها حتی تقبض مهرها إذا کان المهر حالًا و الزوج موسراً. و فی الحدائق نفی الخلاف فیه. و عن کشف اللثام و غیره دعوی الاتفاق علیه. و فی الحدائق و عن المحقق الأردبیلی و سید المدارک: إنّه لیس لها الامتناع من تسلیم نفسها.

و استدل للأوّل: بأنَّ النکاح مع الإصداق معاوضة بالنسبة إلی ذلک لاتحاده معها فی الکیفیة المقتضیة أنَّ لکل من المتعاقدین الامتناع من التسلیم حتی یقبض العوض.

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب المهور حدیث ۱.

]...[

و بخبر زرعة عن سماعة: سألته عن رجل تزوّج جاریة أو تمتع بها ثمّ جعلته من صداقها فی حلّ أ یجوز أن یدخل بها قبل أن یعطیها شیئاً؟ قال- علیه السّلام-: «نعم إذا جعلته فی حلّ فقد قبضته منه» «۱».

بدعوی أنّه یدل بمفهومه علی عدم جواز الدخول بها قبل القبض و انّ لها الامتناع من ذلک لا یقال إنَّ إطلاقه یقتضی عدم جواز الدخول بها حتی مع عدم امتناعها.

فانّه یرده: إنَّ هـذا الحکم حیث یکون من جهـة مراعاة حقها فلا إطلاق له لصورة رضاها بالـدخول. و بما دلّ من النصوص علی عـدم الـدخول بهـا حتی یعطیهـا شـیئاً کخبر أبی بصـیر عن الإمـام الصـادق- علیه السّـلام-: (إذا تزوّج الرجـل المرأة فلا یحلّ له فرجها حتی یسوق إلیها شیئاً درهماً فما فوقه أو هدیة من سویق أو غیره) «۲» و نحوه غیره.

و فی الجمیع نظر: أمّا الأوّل: فلعدم کون النکاح مع المهر من قبیل المعاوضات الحقیقیة أوّلًا.

و ثانیاً: إنّه فی البیع و نحوه إن قلنا بعدم وجوب التسـلیم ما لم یتسـلم العوض فإنّما هو من جهة الشـرط الضمنی المبنی علیه العقد و هو عدم التسـلیم إلّا مع تسـلیم الآخر و إن کان فی صـحة هذا الشرط فی محلّه کلاماً من جهة کونه خلاف الکتاب و السنّة و هذا الوجه لا یجری فی المقام لما تسالموا علیه من انَّ الشرط فی عقد النکاح لا یجب الوفاء به إلّا إذا ذکر فی ضمن العقد و قد مرّ الکلام فیه.

و أمّا ما ذکره المحقق الیزدی- ره- فی وجه جواز الامتناع عن التسلیم ما لم یتسـلّم فی المقامین: بأنَّ معنی الوفاء بالعقـد اللازم بحکم العرف و الشرع هو العمل خارجاً علی

---

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب المهور حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب المهور حدیث ۱.

طبق ما التزم المتعاقـدان به فی العقد من النقل و الانتقال و من المعلوم أنَّهما التزما و تعهّدا فی العقد علی المبادلة المالیّة بین العوضـین و تسـلیط کل منهما صاحبه علی ما عنـده من أحـد العوضـین بإزاء تسـلیط الآخر إیّاه علی ما عنده من العوض الآخر و العمل الخارجی علی طبق هذا الالتزام و التعهد إنّما هو بدفع کل منهما ما ملکه من صاحبه إلیه بازاء دفع الآخر ما ملکه منه إلیه.

فیرد علیه: انَّ الوفاء عبارة عن التمام أو ما یقاربه و الإیفاء عبارة عن الاتمام و الإنهاء و علیه فإن کان العقـد متعلّقاً بالنتیجة کملکیة عین بعوض أو زوجیة مرأة بصداق کان الوفاء به إتمامه و عدم رفع الید عنه بحلّه و نقضه.

و علیه فلا یستـفاد من دلیل وجوب الوفاء بالعقد تسـلیم العوضین إذ العقد لم یتعلق بترتیب آثار الملکیة فهو أجنبی عن الوفاء به مع أنّ غایـة ما یلزم ممّا افیـد وجوب التسـلیم علی کل منهما لا جواز امتناع کل منهما مع امتناع الآخر و لا تلازم بینهما إذ منع أحدهما الآخر عن حقه و ظلمه لا یستلزم جواز الظلم للآخر و منعه من حقه.

و دعوی انّه یلزم منه الضرر علیها مندفعة: بأنَّ الحاکم یجبره حینئذ علی دفع العوض و المهر.

و أمّـا الثـانی: فیرده إنَّ مفهومه حینئـذ ینطبق علی منطوق النصوص الاـخر الظـاهرة فی عـدم جواز الـدخول قبـل أن یعطیهـا شـیئاً فـإنّه المسئول عنه فی المنطوق فالجواب عنه هو الجواب عن الوجه الثالث.

و أمّا الثالث: فیرده أوّلًا: انّه لا ربط لتلک النصوص بالمهر بل إنّما تدل علی انّه لا بد و أن یعطیها شیئاً و لو غیر المهر.

و ثانیاً: إنّها محمولة علی الاستحباب للاجماع علی عدم لزومه و للنصوص الصـریحة فی ذلک لاحظ صحیح زرارة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل تزوّج امرأة أ یحل له أن

یدخل بها قبل أن یعطیها شیئاً؟ قال- علیه السّلام-: «نعم» «۱» و نحوه غیره.

فالمتحصل ممّا ذکرناه: عدم جواز أن تمتنع من تسلیم نفسها قبل قبض المهر لو لا الإجماع علی الجواز و الظاهر وجوده فتدبّر.

ثمّ إنّه علی القول بجواز الامتناع وقع الإشکال فیما لو امتنع کل منهما من التسلیم حتی یقبض و فیه أقوال:

۱- ما عن المسالک و کشف اللثام من أنّه یؤمر الزوج بإیداع الصداق عند من یثقان به أو عدل و تؤمر الزوجة بالتمکین فإذا وطئها قبضته أنّ الوطء فی النکاح هو القبض إذ البضع لا یدخل تحت الید.

۲- إنّه یجبر الزوج علی تسلیم الصداق أوّلًا فإذا سلّمه سلمت هی نفسها لأنّ فائت المال یستدرک بخلاف فائت البضع.

۳- إنّه لا یجبر واحد منهما بل یوقف إلی أن یبادر أحدهما بالتسلیم فیجبر الآخر علیه.

و یرد الأخیر: انَّ الایقاف ربّما یؤدّی إلی بقاء النزاع فلا بدّ من تعیین ما به یرتفع النزاع.

و یرد ما قبله انَّ مدرک جواز امتناعها ان کان هو الأخبار الخاصة فهو متین لعدم نص فی امتناع الزوجة و کذا لو کان هو الإجماع و إن کان هو القاعدة فهی فی اقتضائها لجواز الامتناع بالنسبة إلیهما علی حدّ سواء.

و یرد الأوّل: إنّه لو دلّ الدلیل علی جواز امتناع کل منهما لا دلیل علی وجوب الایداع.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۱۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۵۳

[...]

و یمکن أن یقال: إنّه علی القول بجواز امتناع کل منهما طریق دفع التنازع أن تمکّن المرأة الزوج من نفسها و یؤمر الزوج بإعطاء المهر ثمّ الوطء فإنَّ ما بإزاء المهر هو التمکین لا الوطء خارجاً و بذلک یرتفع النزاع إذ بعد التمکین إن امتنع الزوج من المهر لها أن تمتنع من الوطء.

و فی المقام صوراً اخر: إحداها: ما لو کان الزوج معسراً و المهر معجّلًا فالمشهور بینهم انَّ الحکم فیها کما فی الصورة السابقة انّه لا یجوز لها الامتناع حتی تقبض مهرها و إنّما الفرق بینهما فی الإثم و عدمه إذ مع الیسار و مطالبتها المهر یجب علیه التسلیم فبالمنع منه یأثم بخلاف فرض عدم الیسار. و لکن حیث عرفت أنَّ العمدة فی وجه الامتناع فی الصورة السابقة الإجماع و المتیقّن من معقده صورة الیسار فلا مخصص فی المقام لعموم ما دلّ علی وجوب طاعة الزوج بل یمکن أن یقال: إنّه فی صورة علمها قبل العقد باعسار الزوج و انّه لا یصیر موسراً أمّا للتالی أو فی زمان قریب یکون اقدامها علی العقد کاشفاً عن عدم اشتراطها عدم التسلیم و إسقاطها لحق الامتناع و علیه فلو تم ما افید فی الصورة السابقة من أنَّ القاعدة تقتضی جواز الامتناع لا یتم فی هذه الصورة.

الصورة الثانیة: ما لو کان المهر مؤجّلًا کان الزوج موسراً أو معسراً لا خلاف بینهم فی انّه لیس لها الامتناع إذ لا یجب لها علیه شیء فیبقی وجوب حقّه علیها بلا معارض مع أنَّ بناء العقد حینئذ علی عدم إیقاف تسلیم نفسها علی تسلم المهر و لکن وقع الخلاف بینهم فی أنَّها لو عصت و لم تمکن منه إلی أن صار المهر حالًا أو انّه مضت المدة و لم یدخل بها لمانع من جهته أو من جهتها هل یجوز لها الامتناع من تسلیم نفسها حتی تقبض المهر کما عن الشیخ فی النهایة أم لا یجوز لها ذلک کما عن الشیخ فی المبسوط و تبعه الأکثر وجهان:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۵۴

[...]

و استدل للأوّل: بأنَّ بناء المعاوضة کان علی سقوط حق امتناعها إلی الأجل لا مطلقاً فإذا حل الأجل أثر المقتضی و هو المعاوضة أثره

و هو جواز الامتناع من التسليم قبل التسلم و فيه مضافاً إلى ما عرفت من عدم تمامية هذا الوجه رأساً إنّه لو تم لا يجرى فى المقام إذ بعد فرض إسقاط المرأة حق امتناعها قبل أن تسلم المهر لا يكون العقد مقتضياً لجواز الامتناع و بعبارة اخرى عدم جواز الامتناع قبل حلول الأجل ليس لوجود المانع بل لعدم المقتضى فبعد حلوله لا وجه له بعد دلالة الدليل على أنّه تجب على المرأة طاعة الزوج فالأظهر أنّه ليس لها الامتناع بعد حلول الأجل.

الصورة الثالثة: ما لو كان المهر حالًا و لكن الزوجة مكّنت من الدخول بها قبل أن تقبض المهر فدخل بها فهل لها الامتناع بعد ذلك ما لم تقبض المهر أم لا؟ قيل: المشهور بين الأصحاب هو الثانى و قد صرح به جمع من القدماء و المتأخّرين و عن الشيخ فى النهاية و المبسوط و الشيخ المفيد و القاضى اختيار الأوّل و فرق ابن حمزة بين تسليم نفسها اختيارياً فحكم بسقوط حقها من الامتناع و اكراها فجوز لها الامتناع.

أقول: أمّا فى صورة عدم الإكراه فعلى ما اخترناه من عدم اقتضاء القاعدة جواز امتناعها عن التسليم و إنَّ البناء عليه فى أصل المسألة إنّما هو للإجماع فالحكم واضح إذ لا إجماع فى هذه الصورة فلا يجوز لها الامتناع قطعاً.

و أمّا على القول: بأنّ القاعدة تقتضى هناك جواز الامتناع فقد يقال بأنّها تقتضى الجواز فى المقام لأنّ أحد العوضين و هو منفعة البضع يتجدد لا يمكن قبضه جملة و المهر بإزاء الجميع فبالتسليم مرة لم يحصل الإقباض فجاز الامتناع.

و فيه: أنّه لو سلم كون النكاح من قبيل المعاوضات فغاية ما هناك كون المهر بازاء الزوجيّة التى من آثارها الاستمتاع بالبضع و لو مرة واحدة مع أنّه لو سلم كونه بازاء البضع فهو بازاء الانتفاع بها و لو مرة واحدة إذ لو كان كما افيد لزم أن ينقص من المهر

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٢، ص: ١٥٥

[...]

كلّما امتنعت الزوجة من الانتفاع بها و هذا باطل بالضرورة.

و أمّا فى صورة الاكراه فحيث إنَّ الذى تقتضيه القاعدة على ما زعموا هو جواز امتناعها و الدخول بها عن كره لا يوجب تسليمها فيكون حقّها باقياً و لكن المختار عدم جواز الامتناع عليها فى هذا الفرض أيضاً لأنّ المتيقن من الاجماع ما لو لم يدخل بها.

ثمّ إنّه على القول بأنَّ لها حق الامتناع لو دخل بها و هى مستكرهة هل يكون دخوله بها حراماً أم لا؟ الظاهر هو الثانى فانَّ غاية ما يثبت بالقاعدة و الدليل الخاص انَّ لها أن تمتنع و أمّا انّه ليس له الدخول بزوجته فلا يدل شىء من ما ذكر عليه اللّهم إلّا أن يقال: إنَّ الشرط الضمنى فى ضمن العقد هو عدم الدخول بها حتى يسلّمها المهر أو انَّ بناء العقد على ذلك و عليه فيتم القول بعدم جواز الوطء و لكن الذى يسهل الخطب فساد المبنى.

الصورة الرابعة: ما لو عقد المرأة غير المهيأة للدخول بها أمّا لكونها صغيرة أو مريضة أو ما شاكل فهل له أن يمتنع من تسليم المهر إن كان حالّا أم لا؟ أمّا على ما اخترناه فلا إشكال فى أنّه ليس له الامتناع من ذلك و أمّا على القول الآخر فيمكن التفصيل بين ما إذا كانت مهيأة لسائر الاستمتاعات فامتنعت هى إن كانت كبيرة أو وليها إن كانت صغيرة من تسليمها فله ذلك و إن لم تكن مهيأة لها أو سلمت نفسها لها فليس له ذلك و يظهر وجهه ممّا أسلفناه.

كما أنّه يظهر منه حكم ما لو كانت صغيرة فزوجها وليها و هى قابلة للاستمتاعات الاخر غير الوطء و هو إنّه ليس له أن يمتنع من تسليمها إليه.

و دعوى انَّ القصد الذاتى من الاستمتاع الوطء و الباقى تابع فإذا تعذر المتبوع انتفى التابع و إمساكها لغير ذلك حضانة و الزوج ليس أهلا لها و إنّما هى للأقارب مع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٢، ص: ١٥٦

و لو لم یتعیّن صحّ العقد

انّه لا- یؤمن إذا خلا- بها ان یأتیها فتتضرر! مندفعة! بأنّ الاستمتاع بغیر الوطء أیضاً مقصود بالأصالة و علی أیّ تقدیر هو من آثار الزوجیة و لذا لا إشکال فی جوازه مع عدم جواز الوطء و الخوف من أن تتضرر لا یسوغ منع الزوج من حقه.

التفویض

المبحث الرابع: فی التفویض

اشارة

و هو لغة إیکال الأمر إلی الغیر و شرعاً رد أمر المهر أو البضع إلی أحد الزوجین أو الثالث أو اهمال المهر فی العقد و عدم ذکره بالمرة و الأول یسمی تفویض المهر و الثانی تفویض البضع.

فالکلام هنا یقع فی مقامین:

[المقام] الأول فی تفویض البضع

اشارة

بأن لا یذکر فی العقد مهر أصلًا.

ذکر المهر لیس شرطاً فی صحة العقد

صرح غیر واحد من الأصحاب بأنّه لیس ذکر المهر شرطاً فی صحة العقد و انّه لو عقد علیها و لم یتعین المهر و لم یذکره فی العقد صح العقد و فی الحدائق و ادعی علیه جماعة الإجماع و فی الجواهر بل الإجماع بقسمیه علیه.

و یشهد به من الکتاب قوله تعالی: لٰا جُنٰاحَ عَلَیْکُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسٰاءَ مٰا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِیضَةً وَ مَتِّعُوهُنَّ عَلَی الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَی الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتٰاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَی الْمُحْسِنِینَ «۱».

و من السنّة نصوص کثیرة کصحیح الحلبی قال: سألته عن الرجل تزوّج امرأة فدخل بها و لم یفرض لها مهراً ثمّ طلقها فقال- علیه السّلام-: «لها مهر مثل مهور نسائها

---

(۱) سورة البقرة آیة ۲۳۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۵۷

[...]

و یمتعها» «۱».

و موثق منصور بن حازم: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی رجل تزوّج امرأة و لم یفرض لها صداقاً قال- علیه السّلام-: «لا شیء

لها من الصداق فإن كان دخل بها فلها مهر نسائها» «۲».

و ما رواه عبد الرحمن عن أبی عبد اللّه: قال أبو عبد اللّه فی رجل تزوج امرأة و لم يفرض لها صداقها ثمّ دخل بها قال- عليه السّلام-: «لها صداق نسائها» «۳» و نحوها غيرها.

ثمّ انّه لا خلاف و لا إشكال فی صحة العقد لو أهمل ذكر المهر أو شرط عدم المسمّى فی العقد إنّما الكلام فيما لو شرط عدم المهر أصلًا و لو بعد الدخول فالمعروف بينهم بطلان العقد.

و استدل له بوجهين: أحدهما: إنَّ الشرط خلاف مقتضى العقد و خلاف الكتاب و السنّة و لكن يرد الأول: إنّه ليس خلاف مقتضى العقد الذی هو عبارة عن الالتزام بزوجية كل منهما للآخر و يرد الثانی: إنَّ غايته فساد الشرط فيكون من قبيل العقد الذی لم يسم فيه المهر و قد حقق فی محله إنَّ الشرط الفاسد لا يُفسِد العقد.

الثانی: النصوص الخاصة كصحيح الحلبی: سألت أبا عبد اللّه- عليه السّلام- عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر فقال- عليه السّلام-:

«إنّما كان هذا للنبیّ (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) و أمّا لغيره فلا يصح هذا حتى يعوضها شيئاً يقدم إليها قبل أن يدخل بها قلّ أو كثر و لو ثوب أو درهم و قال يجزی الدرهم) «۴».

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب المهور حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب المهور حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب المهور حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب عقد النكاح حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۵۸

و كان لها مع الدخول مهر المثل ما لم يتجاوز السنّة فإن تجاوز رد إليها و مع الطلاق لها المتعة

و صحيح زرارة عن أبی جعفر- عليه السّلام- عن قول اللّه عزّ و جلّ: وَ امْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَها لِلنَّبِيِّ فقال- عليه السّلام-: «لا تحل الهبة إلّا لرسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) و أمّا غيره فلا يصح نكاح إلّا بمهر» «۱».

و نحوهما المرسل عن عبد اللّه بن سنان «۲» و مرسل ابن المغيرة «۳».

و فيه: أولًا: إنّه لو تم ذلك و دلت هذه النصوص على البطلان لزم منه فساد العقد بدون ذكر المهر مطلقاً و بعبارة أخرى ليس مورد هذه النصوص اشتراط عدم المهر كی تدل على البطلان فی خصوص هذا الفرض.

و ثانياً: إنّها تدل على عدم وقوع نكاح بلا مهر أصلًا و هذا لا يلازم بطلان العقد فی المقام بل صحته مع المهر و بالجملة. بعد فرض إنَّ فساد الشرط لا يوجب فساد العقد يكون اشتراط عدم المهر رأساً كعدم الاشتراط فكما يحكم هناك بالصحة للكتاب و السنة فكذلك هنا. و عليه فما عن الشيخ من الصحة حتى مع اشتراط عدم المهر و قواه صاحب الجواهر- ره- هو الأصح.

و كيف كان فالمشهور بين الأصحاب انَّ مجرد العقد بلا- مهر لا- يوجب المهر و لا المتعة بل كان لها مع الدخول مهر المثل ما لم يتجاوز السنّة فإن تجاوز رُدّ إليها و مع الطلاق لها المتعة فلو مات أحدهما قبل الدخول فلا مهر لها و لا متعة فهاهنا فروع:

۱- إنّه لا يجب المهر و لا المتعة إلّا بالدخول أو الطلاق فلا شیء عليه بدونهما و الظاهر إنّه لا خلاف فيه و تشهد له الآية المتقدمة و جملة من النصوص: لاحظ صحيح الحلبیّ عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: «فی المتوفّى عنها زوجها

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب عقد النکاح حدیث ۴ و ۳ و ۵.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب عقد النکاح حدیث ۴ و ۳ و ۵.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب عقد النکاح حدیث ۴ و ۳ و ۵.

[...]

قبل الدخول و إن لم یکن فرض لها مهراً فلا مهر لها» «۱».

و صحیح زرارة عن المرأة تموت قبل أن یدخل بها أو یموت الزوج قبل أن یدخل بها قال- علیه السّلام-: «أیّهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها و إن لم یکن فرض لها فلا مهر لها» «۲». و نحوهما غیرهما.

حکم المهر إذا لم یذکر فی العقد

۲- لا خلاف بین الأصحاب فی أنّه مع الدخول یجب علیه مهر المثل و هذا لا إشکال فیه و النصوص شاهدة به و قد تقدمت جملة منها، إنّما الکلام فیما قیدوه به و هو أن لا یتجاوز مهر السنّة و هو خمسمائة درهم و إلّا رُدّ إلی مهر السنّة.

و استدل له: بالاجماع الذی ادّعاه السید ابن زهرة و فخر المحققین- ره-.

و جملة من النصوص کخبر أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن رجل تزوج امرأة فوهم أن یسمّی لها صداقا حتی دخل بها قال- علیه السّلام-: «السنّة و السنّة خمسمائة درهم» «۳».

و خبر المفضل بن عمر المتقدم المتضمن أنَّ من زاد علی ذلک رُدّ إلی السنّة و لا شیء علیه أکثر من الخمسمائة درهم «۴» و بمعلومیة أدونیّة کل امرأة بالنسبة إلی بنات النبیّ (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) اللاتی لم یتزوجن إلّا بذلک، و بفحوی ما ورد فیمن تزوج امرأة علی حکمها الآتی الدال علی أنّه لا یتجاوز ما سنّة رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم)

(۱) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۲۲.

(۲) الوسائل باب ۵۸ من أبواب المهور حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب المهور حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۱۴.

[...]

و لکن الاجماع المحکی بعد معلومیّة مدرک المجمعین لیس بحجة. و خبر أبی بصیر و إن لم یرد علیه ما ذکر من ضعف السند و إنّه فی غیر المفوضة، فانّه فی ناسی ذکر الصداق فإن ضعف سنده لو کان منجبر بالعمل مع أنّه ممنوع، و نسیان ذکر الصداق من مصادیق المفوضة إذ لیس معناها إلّا عدم ذکر المهر.

و لکن یرد علیه: إنّه یدل علی استحقاقها لمهر السنّة بالدخول مطلقاً و إن کان مهر مثلها أقل من مهر السنّة فیقع التعارض بینه و بین النصوص المتقدمة.

و قد یجمع بین الطائفتین بحمل النصوص المتقدمة علی ارادة مهر المؤمنات بحمل نسائها علیهنّ و المراد من مهرهنَّ ما سنّهُ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) لهنَّ من مهر السنّة.

و یشهد به: ما فی ذیل خبر العیاشی المتقدم فی جواب السؤال عن مقدار مهر المثل: إنَّ مهر المؤمنات خمسمائة و هو مهر السنّة و قد یکون أقل من خمسمائة و لا یکون أکثر من ذلک، و من کان مهرها و مهر نسائها أقل من خمسمائة أعطی ذلک الشیء، و من فخر و بذخ بالمهر فازداد علی خمسمائة ثمّ وجب لها مهر نسائها فی علة من العلل لم یزد علی مهر السنّة خمسمائة درهم «۱».

قیل: و یشهد لهذا الجمع ما دل علی حصر المهر فی المهر المسمّی و مهر السنّة کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن المهر فقال- علیه السّلام-: (ما تراضی علیه الناس أو اثنتا عشر اوقیة و نش أو خمسمائة درهم) «۲» نحوه خبر جمیل «۳».

و لکن یرد علی هذا الجمع انَّ قوله فی صحیح الحلبی المتقدم لها مهر مثل مهور نسائها، یأبی عن الحمل المزبور فانّ مهر السنّة مهر لها بما هی مؤمنة لا مهر مثل مهور

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب المهور حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب المهور حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب المهور حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۶۱

[...]

المؤمنات مع أنَّ خبر العیاشی یدل علی أنَّ مهر المؤمنات قد یکون أقل من مهر السنّة و قوله: إنَّ مهر المؤمنات الخ فی جواب السؤال عن مهر نسائها لاعن مهر السنّة.

أضف إلی ذلک إنَّ لازم ذلک هو البناء علی استحقاقها مهر السنّة مطلقاً و الأصحاب غیر ملتزمین بذلک، و دعوی أنَّ مهر السنّة لیس هو خصوص خمسمائة درهم بل هو تلک أو أقل، و إنّما یکون خمسمائة حداً للأکثر لقوله فی خبر العیاشی: و قد یکون أقل من خمسمائة درهم و لا- یکون أکثر من ذلک فیها إنَّ الضمیر فی یکون راجع إلی مهر المؤمنات لا- إلی مهر السنّة و مهر السنّة هو خصوص خمسمائة درهم کما صرح بذلک فی النصوص و بذلک ظهر ما فی نصوص الحصر.

فإذاً التعارض بین الطائفتین باق فإن أمکن حمل خبر أبی بصیر علی مورده فهو، و إلّا فیقدم تلکم النصوص علیه و بها یقیّد إطلاق نصوص الحصر المتقدمة.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۲، ص: ۱۶۱

فالمتحصل بعد ملاحظة جمیع النصوص انَّ لها مهر المثل مطلقاً و إن زاد علی مهر السنّة کما هو ظاهر المصنف فی محکی المختلف و صریح الشهید الثانی و صاحب الحدائق.

و یعتبر فی مهر المثل حال المرأة فی الشرف و الجمال و العقل و الأدب و البکارة و صراحة النسب و الیسار و حسن التدبیر و کثرة العشرة و عادة نسائها و ما شاکل من الامور التی یختلف بها الفرض و الرغبة اختلافاً بیناً. و المعتبر فی أقاربها من الطرفین کما هو الأشهر بل ظاهر المبسوط انَّ علیه الاجماع للعموم المستفاد من اضافة النساء إلیها، فما عن المهذب و الجامع من التخصیص بالعصبات مع الامکان، غیر تام: إذ لا دلیل لها سوی دعوی عدم اعتبار الام و من انتسب إلیها فی الفخر و هو کما تری.

و یعتبر أیضاً کون أقاربها من أهل بلدها أو بلد لا یخالف عادة بلدها لتفاوت البلدان فی المهور تفاوتاً بیّناً و ربّما یظهر من بعضهم ملاحظة حال الزوج بالنسبة إلی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۶۲

]...[

مهرها لاختلاف مهر النساء باختلاف الأزواج اختلافاً بیّناً، و هو متین کما جزم به المصنف- ره- فی محکی القواعد.

بیان مورد المتعة

۳- لا خلاف بین الأصحاب فی أنّه لو طلّق المفوضة قبل الدخول فلها المتعة و لا مهر لها.

و فی الجواهر بل لعل الاجماع بقسمیه علیه، و یشهد به ظاهر الکتاب و السنّة المستفیضة الآتیة جملة منها.

إنّما الکلام فی أنّه هل تختص المتعة بالمطلّقة قبل الدخول کما هو المشهور بین الأصحاب، و ظاهر الفتاوی التسالم علیه، أم تجب فی غیرها أیضاً کما احتمله بعض الأجلّة؟.

أقول: النصوص الواردة فی المقام طوائف:

منها: ما یدل بالإطلاق علی ثبوتها دخل بها أم لم یدخل کصحیح حفص عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی الرجل یطلّق امرأته أ یمتعها؟ قال- علیه السّلام-:

«نعم أما یحب أن یکون من المحسنین أما یحب أن یکون من المتقین» «۱».

و خبر البزنطی عن بعض أصحابنا عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: «إنَّ متعة المطلقة فریضة». و نحوهما غیرهما.

و مقتضی إطلاقها وجوب المتعة فی المطلّقة مفوضة کانت أم غیرها دخل بها أم لا «۲».

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۶۳

]...[

و منها: ما یدل علی وجوب المتعة فی المطلّقة المفوضة و غیرها قبل الدخول کخبر أبی حمزة عن الإمام الباقر- علیه السّلام- عن رجل یرید أن یطلّق امرأته قبل أن یدخل بها قال- علیه السّلام-: «یمتعها قبل أن یطلقها» «۱». و نحوه غیره.

و منها: ما یدل علی وجوب المتعة فی المفوضة قبل الطلاق لو دخل بها کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق عن الرجل یتزوج امرأة فدخل بها و لم یفرض لها مهراً ثمّ طلقها قال- علیه السّلام-: «لها مثل مهور نسائها و یمتعها» «۲».

و فی خبره الآخر عنه أیضاً فی قوله تعالی: وَ لِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ قال: «متاعها بعد أن تنقضی عدتها» الحدیث «۳».

إذ لا عدة لغیر المدخول بها اجماعاً و نصاً.

و منها: ما یدل علی وجوب المتعة للمفوضة غیر المدخول بها لو طلّقها و هی کثیرة کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی الرجل یطلّق امرأته قبل أن یدخل بها قال- علیه السّلام-: «علیه نصف المهر إن کان فرض لها شیئاً و إن لم یکن فرض لها شیئاً

فلیمتعها علی نحو ما یتمتع به مثلها من النساء» «۴».

و نحوه خبر أبی بصیر «۵» و خبر الحسن بن زیاد «۶» و غیرهما.

و منها: ما یدل علی عدم ثبوت المتعة إلّا فی المفوضة غیر المدخول بها كصحیح

---

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵۰ من أبواب المهور حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حدیث ۷.

(۵) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حدیث ۷.

(۶) الوسائل باب ۴۹ من أبواب المهور حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۶۴

]...[

الكنانی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-:

«إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن یدخل بها فلها نصف مهرها و إن لم یكن سمّی لها مهراً فمتاعٌ بالمعروف علی المُوسِعِ قدره و علی المقتر قدره و لیس لها عدة» الحدیث «۱».

فانّه بمفهوم الشرط یدل علی اختصاص المتعة بالمفوضة غیر المدخول بها و نحوه غیره.

و منها: ما یدل علی اختصاص وجوب المتعة بغیر المدخول بها كخبر علیّ بن أحمد بن أشیم: قلت لأبی الحسن- علیه السّلام-: أخبرنی عن المطلقة التی تجب علی زوجها المتعة أیتهنّ هی فانَّ بعض موالیكم یزعم أنّها تجب المتعة للمطلقة التی قد بانت و لیس لزوجها علیها رجعة فأمّا التی علیها رجعة فلا متعة لها؟.

فكتب- علیه السّلام-: «البائنة» «۲» بناء علی أنَّ المراد بالبائنة غیر المدخول بها كما هو الظاهر.

و الجمع بین النصوص یقتضی أن یقال: إنَّ إطلاق الطائفة الاولی یقیّد بالطائفة الخامسة و السادسة كما أنَّ إطلاق الثانیة یقیّد بالطائفة الخامسة و أمّا الطائفة الثالثة فهی معارضة مع الطائفة الخامسة: و الجمع العرفی بینهما یقتضی حملها علی الاستحباب و إن أبیت عن ذلك فیتعیّن حملها علی التقیة.

فما أفاده صاحب الجواهر- ره- بعد نقل جملة من النصوص: انَّ المطلق منها منزل علی المطلّقة المفوضة التی لم یفرض لها و لم یدخل بها و الناص منها منزل علی ضرب من التقیة أو الاستحباب هو الحق.

فالمتحصل ممّا ذكرناه تمامیة ما أفاده المشهور من اختصاص وجوب المتعة

---

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۶۵

]...[

بالمفوضة المطلقة غير المدخول بها هذا ما يستفاد من النصوص.

و أمّا الآيات فالآية المتقدمة: لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ مَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ «۱» تدل على وجوب المتعة للتى لم تفرض لها فريضة إن طلّقت قبل الدخول و حيث إنّه فى الآية اللاحقة لهذه الآية يبين حكم من سمّى لها فريضة و تدل تلك الآية على وجوب نصف المهر و التفصيل قاطع للشركة فتدل على عدم وجوبها لغير المفوضة.

و بها و بالنصوص المتقدمة يقيّد إطلاق قوله تعالى: وَ لِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ «۲» إن كان المراد به المتعة لا النفقة.

و لو أبرأته المفوضة قبل الوطء و الطلاق من مهر المثل أو المتعة فإن كان الابراء تنجيزياً فعلياً لم يصح لأنّه ابراء ما لم يثبت و إن كان معلقاً على الوطء أو الطلاق صح لعدم الدليل على عدم جواز مثل هذا التعليق فى الإنشاء بعد كونه صحيحاً على القاعدة كما مرّ فى بعض المسائل المتقدمة.

تعيين المراد من المتعة

ثمّ إنّه لا خلاف و لا كلام فى أنّه يعتبر فى المتعة حال الزوج بالنسبة إلى السعة و الاقتار و تشهد به الآية الكريمة: عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ.

و جملة من النصوص كصحيح الكنانى عن الإمام الصادق- عليه السّلام-:

«إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها فإن لم يكن سمّى لها»

---

(۱) سورة البقرة آية ۲۳۶.

(۲) سورة البقرة آية ۲۴۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۶۶

]...[

مهراً فمتاع بالمعروف عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ) «۱».

و نحوه غيره. إنّما الكلام فى مواضع:

۱- هل يلاحظ حالها أيضاً من حيث الشرف كما فى الجواهر و غيرها. و عن المبسوط: إنَّ الاعتبار بهما جميعاً عندنا و قال قوم: الاعتبار به لقوله تعالى: وَ مَتِّعُوهُنَّ الخ و هذا هو الأقرب.

أو لا- يلاحظ حالها كما هو المشهور شهرة عظيمة كما فى الرياض بل عن الغنية الإجماع عليه وجهان أوجههما الأوّل لأنّ الآية و النصوص لا تدل إلّا على اعتبار حاله و لا مفهوم لها كى تدل على أنّه لا تلاحظ حال غيره.

و جملة من النصوص تدل على اعتبار حالها أيضاً كصحيح الحلبى عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: (فى رجل طلّق امرأته قبل أن يدخل بها عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً و إن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من النساء) «۲». و نحوه خبر أبى بصير «۳». فالاعتبار بحالهما.

۲- إنَّ المفهوم من ظاهر الآية الكريمة و جملة من الأخبار هو انقسام الزوج إلى قسمين الموسر و المعسر و لكن المشهور بين الأصحاب تقسيمه إلى ثلاثة بإضافة المتوسط إليهما.

و استدل له: بما عن فقه الرضا و إن لم یکن سمی لها صداقاً یمتعها بشیء قلّ أو کثر علی قدر یساره فالموسع یمتع بخادم أو دابة و الوسط بثوب و الفقیر بدرهم أو خاتم کما قال اللّه تعالی: وَ مَتِّعُوهُنَّ الخ «۴».

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حدیث ۸ و ۷.

(۳) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حدیث ۸ و ۷.

(۴) المستدرک باب ۳۴ من أبواب المهور حدیث ۵.

للموسر بالثوب المرتفع أو عشرة دنانیر و المتوسط بخمسة و الفقیر بخاتم أو درهم

و بمرسل الفقیه روی انَّ الغنی یمتع بدار و خادم و الوسط یمتع بثوب و الفقیر یمتع بدرهم و خاتم «۱».

أقول: یمکن الاستدلال له بإطلاق خبر العیاشی عن الإمامین الصادق و الکاظم- علیهما السّلام- عن المطلّقة مالها من المتعة؟ قال- علیه السّلام-: «علی قدر مال زوجها» «۲».

و فی الحدائق و الظاهر کما استظهره فی المسالک انَّ مرجع الأقسام الثلاثة المذکورة الی القسمین المذکورین لأنّ القسم الثالث الذی هو الوسط بعض أفراده ملحق بالأعلی و بعضها ملحق بالأسفل فهو لا یخرج منهما و من ثمّ إنّه- علیه السّلام- فی کتاب الفقه بعد ذکر الأقسام الثلاثة استدل علیه بالآیة التی ظاهرها انّما هو التقسیم إلی قسمین و ما ذاک إلّا من حیث ما ذکرناه.

۳- قال المصنف (ره): للموسر بالثوب المرتفع أو عشرة دنانیر و المتوسط بخمسة و الفقیر بخاتم أو درهم.

و عن النافع: إنَّ الغنی یمتع بالثوب المرتفع و عشرة دنانیر و أزید.

و اعترض سید المدارک علی المحقق بأنّا لم نقف علی مستنده قال و زاد فی الشرائع الدابة أیضاً و هو کالذی قبله ثمّ قال: و الأجود اتباع ما ورد به النقل و هو أنَّ الغنی یمتّع بالعبد أو الأمة أو الدار و الفقیر بالحنطة و الزبیب و الخاتم و الثوب و الدرهم فما فوقه.

و فیه: إنَّ المذکور فی النصوص بالنسبة إلی الموسع العبد و الأمة کما فی خبر

(۱) الوسائل باب ۴۹ من أبواب المهور حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۹ من أبواب المهور حدیث ۷.

]...[

الحلبی «۱» و الدار و الخاتم کما فی مرسل الفقیه «۲» و الراحلة کما فی خبر عبد اللّه بن بکر «۳» و بالنسبة إلی المتوسط الثوب کما فی المرسل و بالنسبة إلی الفقیر الحنطة و الزبیب و الثوب و الدرهم کما فی خبر الحلبی و خمار أو شبهه کما فی خبر أبی بصیر «۴» و الدرهم و الخاتم کما فی مرسل الصدوق «۵» و حیث إنّه من المعلوم کون ذلک من باب المثال سیما بعد ما فی النصوص من الاختلاف لا الحصر فکل ما ذکره الأصحاب مع ما بین ما ذکروه من الاختلاف حسن لا إیراد علیهم.

محل المتعة قبل الطلاق أو بعده

بقى فى المقام فروع:
أحدها: إنَّ ظاهر الكتاب و جملة من النصوص انَّ محل المتعة بعد الطلاق.
و صريح جملة اخرى من النصوص انَّ محلها قبل الطلاق لاحظ صحيح محمّد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السّلام- عن الرجل يطلّق امرأته؟ قال- عليه السّلام-:
«يمتعها قبل أن يطلّق فإنّ اللّه تعالى يقول وَ مَتِّعُوهُنَّ الخ «۶».
و خبر زرارة عنه- عليه السّلام-: (متعة النساء واجبة دخل بها أو لم يدخل بها و يمتع قبل أن تطلّق» «۷».

---

(۱) الوسائل باب ۴۹ من أبواب المهور حديث ۱.
(۲) الوسائل باب ۴۹ من أبواب المهور حديث ۳.
(۳) الوسائل باب ۴۹ من أبواب المهور حديث ۵.
(۴) الوسائل باب ۴۹ من أبواب المهور حديث ۲.
(۵) الوسائل باب ۴۹ من أبواب المهور حديث ۳.
(۶) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حديث ۱.
(۷) الوسائل باب ۵۰ من أبواب المهور حديث ۱.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۱۶۹
[...]

و خبر أبى حمزة الثمالى عن الإمام الباقر- عليه السّلام-: سألته عن الرجل يريد أن يطلق امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال- عليه السّلام-: «يمتعها قبل أن يطلقها» «۱». و نحوها غيرها.
و الجمع بين النصوص يقتضى أن يقال: إنَّ استحقاقها للمتعة إنّما يكون بالطلاق و لكن له أن يقدم المتعة فإن قدمها ثمّ طلّقها يكون الطلاق كاشفاً عن كون ما أعطاها متعة لا أنّه نفل يسقط به الفرض كما ذكره بعض الأجلّة و إن لم يطلّقها فله استرجاعها منه.

[هل هو مجرد الحكم التكليفى من غير استتباع للوضع ام يكون مستتبعا له؟]

ثانيها: إنّه بعد ما لا إشكال فى وجوب المتعة وقع الكلام فى أنّه هل هو مجرد الحكم التكليفى من غير استتباع للوضع أم يكون مستتبعاً له؟ و على الثانى فهل هو من قبيل الحقّ المتعلّق بالذمّة كحق الرهانة أم يكون من قبيل الدين الثابت فى ذمّة الزوج؟ ففيه وجوه أوجهها أوسطها إذ التكاليف المتعلقة بالمال يستفاد منها عرفاً كونها من الحقوق أو الدين و حيث إنَّ أمثال هذا الحكم المتعلّق بما لا حدّ مخصوص له بل له مراتب متفاوتة لا تكون من قبيل الدين إذ لا معنى لاشتغال الذمّة بما هو مردد بين الأقل و الأكثر فلا محالة تكون من قبيل الحقوق و لا يستلزم ذلك عدم الضرب مع الغرماء بموت أو بفلس و عدم تعلقه بتركة الزوج لعدم اختصاص ذلك بالدين المصطلح بل هو جار فى الحقّ المالى أيضاً و لتمام الكلام محل آخر

[مستحق المتعة هى المطلقة التى لم يفرض لها مهر و لم يدخل بها]

ثالثها: إنّه قد عرفت أنَّ مستحق المتعة هی المطلقة التی لم یفرض لها مهر و لم یدخل بها و هل المفوضة التی حصلت البینونة بینها و بین الزوج بغیر الطلاق أمّا من قبله من فسخ أو موت أو لعان أو غیر ذلک أو من قبلها کالارتداد و الإسلام أو من قبلهما کالخلع أو من أجنبی کالرضاع لا مهر لها و لا متعة کما هو المشهور أم تجب المتعة فی الجمیع کما عن المصنف- ره- فی المختلف أم تجب إذا کانت البینونة من قبله

(۱) الوسائل باب ۴۸ من أبواب المهور حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۷۰

]...[

أو من قبلهما دون ما کان من قبلها خاصة کما عن الشیخ فی المبسوط وجوه أظهرها بحسب الأدلة هو الأول لاختصاص الدلیل بالطلاق.

و ما فی خبر جابر من التعلیل له بقوله- علیه السّلام-: «فانّهنّ یرجعن بکآبة و خسارة و هم عظیم و شماتة من أعدائهنّ» «۱».

لا یصلح منشأ للتعمیم بعد ضعف الخبر و کونه فی مقام بیان الحکمة لا العلّة.

التراضی بعد العقد بفرض المهر

رابعها: صرح غیر واحد بأنّه لو تراضیا بعد العقد بفرض المهر جاز سواء کان بقدر مهر المثل أو أقل أو أزید و سواء کانا عالمین أو جاهلین أو کان أحدهما عالماً و الآخر جاهلًا.

و استدل له فی الشرائع و غیرها: بأنَّ فرض المهر إلیهما ابتداء فجاز انتهاءً.

و الظاهر أنَّ نظرهم فی هذا الدلیل إلی إطلاق قوله تعالی: أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِیضَةً «۲» بمنع انصرافه إلی ما هو المتعارف من فرضها فی العقد.

و إلی النصوص الحاصرة للمهر بما تراضیا علیه و مهر السنّة المتقدمة کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن المهر فقال: (ما تراضی علیه الناس أو اثنتا عشر أوقیة و نش أو خمسمائة درهم) «۳». و نحوه غیره.

و کیف کان فظاهر من تعرض له کون المسألة من ما تسالموا علیه

(۱) الوسائل باب ۴۹ من أبواب المهور.

(۲) سورة البقرة آیة ۲۳۶.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب المهور حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۷۱

]...[

و هل للمفوضة حق مطالبة فرض المهر بعد العقد و حبس نفسها علی فرضه و علی تسلّمها بعده کما صرح بها غیر واحد بل لم ینقل الخلاف عن أحد.

و فی الجواهر انّه یظهر من ذکرهم له ذکر المسلمات انَّ علیه الاجماع أو لیس لها ذلک وجهان:

قد استدل للأول: بأنّها بالعقد ملکت أن تملک المهر علیه بالفرض أو الدخول فکان لها المطالبة بذلک کی تعرف استحقاقها بالوطء أو الموت أو الطلاق و رضاها بالتفویض إنّما هو بالنسبة إلی خلو العقد عن المهر لا عدمه مطلقاً و بأنَّ النکاح معاوضة فی الواقع و إن خلا عقده عن ذکر العوض فیجری علیه حینئذ حکمها من المطالبة بتعیین العوض و حبس المعوض حتی یسلّم العوض. ذکرهما صاحب الجواهر – ره-.

و بصحیح الحلبی عن الإمام– الصادق علیه السّلام– عن المرأة تهب نفسها للرجل ینکحها بغیر مهر؟ فقال– علیه السّلام-:

«إنّما کان هذا للنبیّ (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) فأمّا لغیره فلا یصلح هذا حتی یعوّضها شیئاً یقدم إلیها قبل أن یدخل بها قلّ أو کثر و لو ثوب أو درهم» «۱».

بتقریب انّه یستفاد منه أنَّ لها حقاً علیه قبل الدخول فلها المطالبة به قبله.

و فی الجمیع نظر:

أما الأول: فلأنّه مصادرة فانَّ ملکیتها لأن تملک المهر علیه قبل الدخول لا دلیل علیها و الکلام الآن فی ذلک.

و أمّا الثانی: فلمنع کون النکاح معاوضة کما مرّ منّا و منه– قده– فی موارد عدیدة.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۷۲

[...]

و أمّا الثالث: فلأنّه یدل علی لزوم المهر فی النکاح و انّه لا بدّ و أن یعطی الزوج شیئاً قبل النکاح و لا یدل علی استحقاقها فرض المهر قبل الدخول فالعمدة فیه هو التسالم علیه.

و لو تراضیا علی شیء فلا کلام و إلّا فقد یقال: إنّه یرجع إلی الحاکم فکلّما فرضه الحاکم یلزم علیهما لأنّ الحاکم معد لقطع الخصومات.

و لکن الحق إنّه یرجع إلی مهر السنّة للنصوص الحاصرة للمهر فی ما تراضیا به و مهر السنّة و بذلک یظهر ما فی کلمات القوم فی المقام.

تفویض المهر

المقام الثانی: فی تفویض المهر

اشارة

و هو یتصور علی نحوین:

أحدهما: أن یذکر المهر فی العقد علی نحو الإجمال و یفوض تعیینه إلی أحد الزوجین أو الأجنبی.

ثانیهما: أن لا یذکر فی العقد مهر أصلًا بل یفوض فیه أصل فرض المهر و تقدیره إلی أحد الزوجین أو الأجنبی.

و قد وقع الخلاف بین صاحب الجواهر و بعض الأجلّة فی انَّ الثانی من قبیل تفویض البضع أو من قبیل تفویض المهر و أثر هذا النزاع

انّه إن كان من قبيل تفويض البضع صح على القاعدة و لحقه حكمه و إن كان من قبيل تفويض المهر فهو باطل على القاعدة لجهالة المهر و إذا كان الدليل على الصحة مع الجهل بالمهر مختصاً بالقسم الأول كان هذا باطلًا.

و لكن حيث عرفت أنّه لا دليل على بطلان العقد بجهالة المهر إلّا الاجماع إن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٢، ص: ١٧٣

[...]

ثبت و المتيقن منه غير المقام فهو صحيح على القولين فلا أثر لهذا النزاع و إن كان الأظهر كونه من قبيل تفويض المهر فإنّ مرجع تفويض أصل تقدير المهر و مقداره إلى أحد الزوجين الى جعل مهر يفرضه أحدهما.

و كيف كان فالأولى الرجوع إلى النصوص الخاصة الدالة على صحة العقد مع تفويض المهر و ما يترتب عليه من الأحكام و هى أخبار:

منها: خبر زرارة قال: سألت أبا جعفر- عليه السّلام- عن رجل تزوّج امرأة على حكمها؟ قال- عليه السّلام-: (لا تجاوز بحكمها مهر نساء آل محمد- عليهم السّلام- اثنتا عشرة أوقية و نشاً و هو وزن خمسمائة درهم من الفضة».

قلت: أ رأيت إن تزوّجها على حكمه و رضيت بذلك؟ فقال: «ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلًا كان أو كثيراً».

قال: فقلت له: كيف لم تجز حكمها عليه و أجزت حكمه عليها؟.

قال: فقال- عليه السّلام-: (لأنّه حكّمها فلم يكن لها أن تجوز ما سنَّ رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) و تزوّج عليه نساءه فرددتها إلى السنّة و لأنّها هى حكّمته و جعلت الأمر إليه فى المهر و رضيت بحكمه فى ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلًا كان أو كثيراً» «١».

و منها: صحيح محمّد بن مسلم عنه- عليه السّلام-: فى رجل تزوّج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها؟.

قال- عليه السّلام-: «لها المتعة و الميراث و لا مهر لها».

قلت: فإن طلّقها و قد تزوّجها على حكمها؟.

قال: «إذا طلّقها و قد تزوّجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه أكثر من وزن

---

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب المهور حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٢، ص: ١٧٤

و لو تزوّجها بحكم أحدهما صح

خمسمائة درهم فضة مهور نساء رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) «١».

و منها: صحيح الأحول قال: قلت لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-: رجل تزوّج امرأة بحكمها ثمّ مات قبل أن تحكم؟ قال- عليه السّلام-: (ليس لها صداق و هى ترث) «٢».

و منها: خبر أبى بصير: سألت أبا عبد اللّه- عليه السّلام- عن الرجل يفوض إليه صداق امرأته فينقص عن صداق نسائها؟ قال- عليه السّلام-: «تلحق بمهر نسائها» «٣».

و نحوها جملة من النصوص الاخر. و تنقيح القول فيما يستفاد من هذه النصوص يقتضى البحث فى مواضع:

۱- إنَّ إطلاق النصوص یشمل القسمین المتقدمین و هما تفویض أصل تقدیر المهر و مقداره إلی أحدهما و ذکر المهر فی العقد علی نحو الإجمال و تفویض تعیینه إلی أحدهما فلا وجه لاختصاص الحکم بأحد القسمین.

۲- و الظاهر من الأخبار أنّه لو تزوّجها بحکم أحدهما صح العقد و هو المتفق علیه فی أحدهما بعینه.

و عن کشف اللثام أو مطلقاً کما یظهر من الخلاف و المبسوط و السرائر و عن هذه الکتب و التحریر: اختیار جواز التفویض إلیهما معاً.

و عن بعضهم جوازه إلی الأجنبی فإن قلنا بعدم اعتبار معلومیّة المهر فالأظهر هو الصحة فی الجمیع.

و إن قلنا: باعتبارها فحیث إنَّ المدرک منحصر بالإجماع و لا إجماع فی شیء من

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المهور حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المهور حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من أبواب المهور حدیث ۴.

و یلزم ما یحکم به صاحب الحکم ما لم تتجاوز المرأة مهر السنّة إن کانت هی الحاکمة

الموارد فالأظهر هو الصحة فی الجمیع أیضاً.

و یؤیده فی التفویض إلی الأجنبی ما قیل من أنّه فی معنی التوکیل و قد تراضیا علیه و فی الجمیع الأولویّة من تفویض البضع و عموم قوله (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم): «المسلمون عند شروطهم» «۱».

و من الغریب انَّ الشهید الثانی منع التفویض إلی الأجنبی و قال: إنّه لا یتعدی إلی غیر الزوجین بغیر إذن شرعیّ و مع ذلک جوّز التفویض إلیهما معاً مع أنّه أیضاً بلا إذن شرعیّ لاختصاص النصوص بالتفویض إلی أحدهما مع أنَّ التفویض إلیهما مظنة النزاع و الاختلاف.

۳- المشهور بین الأصحاب إنَّ المهر متی فوّض تقدیره إلی الزوج کان له الحکم بما شاء من قلیل أو کثیر فلا تقدیر له فی طرف القلة و لا الکثرة و إذا فوّض تقدیره إلی الزوجة لم یتقدر من طرف القلة و یتقدر فی طرف الکثرة بمهر السنّة ف یلزم ما یحکم به صاحب الحکم ما لم تتجاوز المرأة مهر السنّة إن کانت هی الحاکمة بل الظاهر عدم الخلاف فی شیء من ذلک.

و فی الجواهر بل الإجماع بقسمیه علیه و یشهد به خبر زرارة المتقدم.

و أورد علیه سید المدارک بضعف السند لأنّ فی طریقه حسن بن زرارة و هو مهمل.

و بأنَّ ما تضمنه من تعلیل الفرق غیر واضح فإنّه فرق بنفس الدعوی.

و لکن یرد علی الأول: إنَّ الحسن بن زرارة و إن لم یوثق فی کتب الرجال و لکن الظاهر کما صرح به المجلسی- ره- و غیره إنّه حسن لکونه إمامیاً ممدوحاً و دعی له

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار کتاب التجارة.

و لو مات الحاکم قبله

الإمام الصادق- علیه السّلام- فی الخبر الذی رواه الکشی بطریق صحیح «۱» فلا وجه للمناقشة فی السند مضافاً إلی استناد الأصحاب

إلیه و کون الراوی عنه هشام بن سالم.

و یرد الثانی: أوّلًا: انَّ عدم وضوح الفرق لا یضر بالمقصود من الاستدلال به.

و ثانیاً: إنّه یمکن أن یوجه التعلیل بأنّه إذا کانت هی الحاکمة لو لم یقدر لها حدّ یمکن أن تجحف و تحکم بما لا یطیق فلذا حدّ لها فلمّا کان خیر الحدود ما حدّه رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) جعل ذلک حداً.

أضف إلی ذلک کله إنَّ صحیح محمّد بن مسلم المتقدم أیضاً یدل علی التحدید إن کانت هی الحاکمة فلا إشکال فی الحکم من هذه الجهة.

و أمّا خبر أبی بصیر الظاهر فی التقدیر فی طرف القلة لو فوض الأمر إلی الزوج بأن لا یکون أقل من مهر المثل فقد حمله الشیخ- قده- علی ما إذا فوض إلیه علی أن یجعله مهر نسائها.

قال المحدث الکاشانی: و بعده لا یخفی و الصواب حمله علی ما هو الأولی و إن لم یلزمه أکثر ممّا أوفی انتهی.

أقول: الجمع بینه و بین خبر زرارة یقتضی البناء علی ما أفاده المحدث الکاشانی- ره-.

۴- و لو مات الحاکم فإن کان قبل الحکم و بعد الدخول فلا خلاف بینهم فی أنَّ لها مهر المثل.

و لو مات قبله و قبل الدخول (ف) عن الشیخ فی النهایة و القاضی و ابن حمزة و الصدوق فی المقنع و المصنف فی المقام و فی المختلف و فخر المحققین فی الشرح

---

(۱) رواه العلامة المامقانی فی ترجمة زرارة ج ۱ ص ۴۴۱.

فلها المتعة

و الشهیدین فی شرح الإرشاد و النکت و المسالک: إنَّ لها المتعة.

بل قیل: إنّه المشهور بین الأصحاب و عن الشیخ فی الخلاف و الحلّی و ابن جنید: عدم وجوب شیء لها لا متعة و لا غیرها. و عن المصنف- ره- فی القواعد: إنَّ لها مهر المثل.

الظاهر ان لزوم مهر المثل لو مات بعد الدخول فلما مرّ فی مفوضة البضع و قد عرفت هناک أنّه غیر مقیّد بأن لا یتجاوز عن مهر السنّة فکذا فی المقام.

و أمّا لو مات قبل الدخول فقد استدل لما هو المشهور بینهم بصحیح محمّد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی رجل تزوّج امرأة علی حکمها أو علی حکمه فمات أو ماتت قبل أن یدخل بها؟ قال- علیه السّلام-: «لها المتعة و المیراث و لا مهر لها» (۱).

و أورد علیه: تارة: بأنَّ النشر علی ترتیب اللف فیکون الحکم بالمتعة فیما إذا مات المحکوم علیه لا الحاکم و اخری باختصاص الجواب فیه بموت الزوج إذ لو ماتت لم یکن لها میراث و لا یتم المقایسة بإیجاب المتعة لها و المیراث له.

و اجیب عن الأوّل فی جملة من الکتب کالریاض و الجواهر و غیرهما: بأنّه لا جهة لثبوت المتعة بموت المحکوم علیه مع بقاء الحاکم فإنّ المؤمنین عند شروطهم و انعقد النکاح علی حکمه فإذا کان باقیاً کان له الحکم.

و بأنّه نص فی آخر الخبر بأنَّ له الحکم مع الطلاق القاطع لعلاقة الزوجیة بخلاف الموت فثبوت الحکم له هنا ثابت بالأولویّة فلا بدّ من الحمل علی موت الحاکم جمعاً بین طرفیه و بینه و بین الاصول. و لکن هذین الجوابین لا یفیدان فی رفع اجمال الخبر لو سلم کونه مجملًا و لا فی صرف ظهوره لو کان ظاهراً فی ما افید فانَّ تخصیص القواعد

---

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب المهور حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٢، ص: ١٧٨

[...]

بالخبر الخاص غير عزيز و الأولويّة ليست قطعيّة.

فالحق فى الجواب عن الايراد الأول أن يقال:

أوّلًا: إنّ الظاهر من الخبر كونه مطلقاً برجوع كل من قوله فمات أو ماتت إلى كل من قوله على حكمه أو على حكمها فيكون المعنى رجل تزوّج امرأة على حكمه فمات أو ماتت أو على حكمها فمات أو ماتت و يدل الخبر حينئذ على ثبوت المتعة بموت كل من الحاكم و المحكوم عليه غاية الأمر يقيد إطلاقه بالصحيح الآخر فيما كان المحكوم عليه هو الذى مات كما سيأتى.

و الوجه فيما ذكرناه ظاهر لاحظ كل مورد ذكر قضيتان ثمّ فرع عليهما قضيتان اخريان كقولنا إن جاء زيد أو جاء عمرو فكُل غذاءك معه أو اشتر له من السوق غذاء و هل يتوقف أحد فى ارجاع القضيتين اللاحقتين إلى كل من الأولتين و إنّما الالتزام باللف و النشر فيما إذا لم يمكن إرجاع القضيتين اللاحقتين إلى كل من السابقتين.

و ثانياً: إنّه لو أغمضنا عن ذلك و سلّمنا إنّه لا بدّ و أن يكون الخبر من قبيل اللف و النشر المرتب أو المشوش. نقول: إنَّ الظاهر منه هو الثانى و إنّه يدل على ثبوت المتعة لو مات الحاكم لأنّه الأقرب و المحدث عنه المؤيد ذلك بما ذكره القوم فى مقام الجواب عن هذا الوجه المتقدم و يرد الثانى عدم الفرق بين المؤتين بالإجماع.

و بما ذكرناه يظهر ضعف ما استدل به للقول الثانى من اشتراط المثل بالدخول و المتعة بالطلاق و لا شيء منهما هنا و الأصل.

و ما استدل به للقول الأخير بأنّها لم يفوّض بضعها بل سمّى لها فى العقد مهر مبهم فاستحقت المهر بالعقد و لمّا لم يتعيّن وجب الرجوع إلى مهر المثل فانّ هذه الوجوه فى مقابل النص اجتهاد فى مقابله لا يعتنى بها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٢، ص: ١٧٩

[...]

٥- و لو مات المحكوم عليه و كان الحاكم باقياً كان له الحكم و لا أثر لموت المحكوم عليه لإطلاق الدليل الدال على ثبوت الحكم له مع عدم اشتراط حضور المحكوم عليه و لا يعارضه إطلاق صحيح محمّد المتقدم إذ النسبة عموم من وجه و الترجيح مع هذا الدليل كما لا يخفى و أمّا صحيح الأحوال الدال على عدم ثبوت الصداق لو مات الرجل الذى تزوّج امرأة بحكمها فلعدم عمل الأصحاب به يتعيّن طرحه.

٦- قد ذكر الأصحاب إنّه لو طلّقها قبل الدخول و قبل الحكم الزم من إليه الحكم أن يحكم و كان لها النصف ممّا حكم به و لو كانت المرأة هى الحاكمة و حكمت بما يزيد على مهر السنّة فالواجب هو نصف مهر السنّة و لو كان بعد الدخول فالواجب هو جميع ما يحكم به الحاكم إلّا إذا كانت هى الحاكمة فحكمت بما يزيد على مهر السنّة.

و يشهد لهذه الأحكام: ما دلّ عليها قبل الطلاق فانّ مقتضى إطلاقه ذلك كان قبل الطلاق أو بعده.

و أيضاً يشهد به فيما إذا كانت هى الحاكمة ذيل صحيح محمّد بن مسلم المتقدم و بضميمة عدم القول بالفصل بين ما إذا كانت هى الحاكمة أو هو الحاكم يثبت الحكم فى الجميع.

فإن قيل: إنَّ مقتضى إطلاق صحيح محمّد هو وجوب جميع ما تحكم به إذا لم يتجاوز مهر السنّة.

قلنا: إنّه يقيّد بما دلّ على تنصيف المهر بالطلاق قبل الدخول «١».

و إن شئت قلت: إنَّ الصحيح يدل على تعيّن المهر بحكمها و نصوص التنصيف

---

(۱) الوسائل باب ۵۱ من أبواب المهور.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۸۰

و لو تزوجها على خادم مطلقاً أو دار أو بيت كان لها وسط ذلك

تدل عليه فى المهر المعين فلا تعارض بينهما.

فإن قيل: إنّه يعارض صحيح محمّد ما دلّ على وجوب مهر المثل بالدخول «۱».

قلنا: إنَّ النسبة بينهما عموم من وجه و الصحيح لكونه مشهوراً بين الأصحاب يكون أرجح فلا إشكال فى شىء من الأحكام المذكورة و عليه فإن امتنع من إليه الحكم أن يحكم يلزمه الحاكم الشرعىّ بأن يحكم مقدمة لإيصال الحقّ إلى صاحبه إذا طلب منه الآخر ذلك و لا يخفى وجهه.

حكم ما لو تزوّج امرأة على خادم أو دار

بقى من أحكام المهور أمور لا بدّ من بيانها و نذكرها فى مسائل:

الأولى: قد تقدم الكلام فى ما ذكرناه من اعتبار معلومية المهر و أنّه لو كان مجهولًا بطل المهر و يثبت مهر المثل و لكن صرّح جماعة منهم الشيخ فى المبسوط و الخلاف و السيد ابن زهرة فى الغنية و أتباع الشيخ و جمع من المتأخرين منهم المصنف و غيرهم بأنّه: لو تزوّجها على خادم مطلقاً و لم يعيّن أو دار أو بيت كان لها وسط ذلك.

و فى الجواهر أنّه المشهور و مستنده خبر علىّ بن حمزة المعتبر سيما مع وجود ابن أبى عمير فى سنده: قلت لأبى الحسن الرضا- عليه السّلام-: تزوّج رجل امرأة على خادم قال: فقال- عليه السّلام-: لى «وسط من الخدم» قلت: على بيت قال: «وسط من البيوت» «۲».

و خبره الآخر قال: سألت أبا إبراهيم عن رجل زوّج ابنه ابنة أخيه و أمهرها بيتاً و خادماً ثمّ مات الرجل؟ قال- عليه السّلام-: «يؤخذ المهر من وسط المال» قال: قلت فالبيت

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب المهور.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب المهور حديث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۸۱

[...]

و الخادم؟ قال: «وسط من البيوت و الخادم وسط من الخدم» الحديث «۱».

و المرسل كالصحيح على الأشهر الصحيح عن أبى الحسن- عليه السّلام- فى رجل تزوّج امرأة على دار قال- عليه السّلام-: «لها دار وسط» «۲».

و أورد جمع من المتأخّرين منهم المحقّق و الشهيد الثانيان بعد نقل خبر على بن أبى حمزة الأوّل و مرسل ابن أبى عمير بضعف السند لأنَّ راوى الأوّل على المذكور و هو رأس الواقفية و الثانى مرسل و بقصور الدلالة لأنَّ الوسط من هذه الأشياء لا ينضبط بل هو

مختلف اختلافاً شدیداً خصوصاً مع عدم تعیین بلد الدار و البیت.

و لکن یرد الأوّل: بأنّ الراوی فی الخبر الأوّل و المرسل فی المرسل بما أنّه ابن أبی عمیر و هو لا یرسل إلّا عن ثقة و لا یروی إلّا عن من یعتمد علیه فهما معتبران.

أضف إلیه إنَّ علیاً المذکور یعتمد علی نقله و روایته و من الغریب أنَّ الشهید الثانی مع اعترافه بأنَّ مرسل ابن أبی عمیر: قبِله الأصحاب اعتماداً منهم علی انّه لا یرسل إلّا عن الثقة قال: فإن تمّ ما قالوه فهو یتسامح فی الروایة مع ذکر المروی عنه لامع ترکه و هذا کما تری.

أضف إلی ذلک کلّه اعتماد قدماء الأصحاب علی هذه النصوص فإن کان فیها ضعف فهو ینجبر بالعمل.

و یرد الثانی: إنّه مع توافقهما علی شیء من تلکم الامور فلا کلام و إلّا فیعیّن القیمة و یتصالحان.

و بالجملة فلا وجه للتردید فی الحکم بعد وجود الروایات المعتبرة المعمول بها بین

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب المهور حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۸۲

و لو قال علی السنّة فخمسمائة درهم

الأصحاب و لکن یقتصر علی مورد النصوص و فی غیره یرجع إلی ما تقتضیه القاعدة و قد مر.

حکم ما لو تزوّج امرأة علی السنّة

الثانیة: و لو قال أتزوّجک علی السنّة مکتفیاً به و لم یسمّ مهرا ف المشهور بین الأصحاب من غیر خلاف یعرف أنَّ مهرها خمسمائة درهم بل عن ظاهر الروضة الإجماع علیه.

و یشهد به خبر اسامة بن حفص المعتبر بوجود المجمع علی تصحیح ما یصح عنه فی سنده- و کان قیماً لأبی الحسن موسی- علیه السّلام- قال: قلت له: رجل یتزوّج امرأة و لم یسمّ لها مهراً و کان فی الکلام: أتزوجک علی کتاب اللّه و سنّة نبیّه. فمات عنها أو أراد أن یدخل بها فما لها من المهر؟ قال: «مهر السنّة».

قال: قلت: یقولون لها: مهور نسائها؟ فقال: «مهر السنة» و کلما قلت شیئا قال: «مهر السنة» «۱».

و أورد علیه الشهید الثانی فی محکی المسالک بعد موافقته مع الأصحاب فی الروضة علی ما حکی بأنَّ سنده ضعیف و بأنَّ تزویجها علی الکتاب و السنّة أعم من جعل المهر مهر السنّة إذ کلّ نکاح مندوب إلیه جائز فهو علی کتاب اللّه و سنّة نبیّه و بأنّه علی تقدیر إرادتها بذلک کون المهر مهر السنّة ففی الاکتفاء بذلک عن ذکر القدر فی العقد نظر کما لو قال: تزوّجتک علی المهر الذی تزوّج به فلان.

و لکن یرد الأوّل: مضافاً: إلی ما تقدم من وجود المجمع علی تصحیح ما یصح عنه فی السند و هو عثمان بن عیسی إنَّ الأصحاب اعتمدوا علیه حتی نقل هو الإجماع علی الحکم فلو کان هناک ضعف ینجبر بالعمل.

و یرد الثانی: إنَّ الظاهر من العبارة المذکورة إرادة ما أباحه اللّه فی الکتاب و السنّة

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب المهور حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۸۳

و لو تزوج الذمّیان علی خمر صح فإن أسلم أحدهما قبل القبض

من المهر و جری علیه.

و یرد الثالث: إنّه مع وجود النص المعمول به لا وجه للمناقشة بما ذکر و هل هو إلّا اجتهاد فی مقابل النص مضافاً إلی ما مر من عدم الدلیل علی اعتبار معلومیة المهر سوی الاجماع و المتیقّن منه غیر المقام.

ثمّ إنَّ مقتضی القاعدة و إطلاق النص عدم الفرق بین علمهما بمقدار مهر السنّة و جهلهما أو أحدهما به.

و أیضاً مقتضی القاعدة و ظاهر النص ثبوت المهر بالعقد کالمعین بالذکر فیه لا بالدخول کمهر السنّة الثابت به للمفوّضة علی بعض الوجوه.

حکم ما لو تزوّج الذمّیان علی خمر

الثالثة: و لو تزوّج الذمّیان أو غیرهما من أصناف الکفّار علی خمر أو خنزیر أو نحوهما ممّا لا مالیّة له و لا یصح جعله مهراً من المسلم صح العقد و المهر لا لعدم کون الکفّار مکلّفین بالأحکام الوضعیّة فإنّه ممنوع و لا لقاعدة الإلزام «۱» فانّها فیما علیهم لا فیما لهم بل لما دلّ علی انّه لکل قوم نکاح «۲» و ما دلّ علی صحّة النکاح لو أسلم الکافر «۳» و ما شابه ذلک من الأدلّة و منها نصوص المقام الآتیة و کیف کان فإن أسلما أو أسلم أحدهما بعد القبض فلا کلام.

إنّما الکلام فیما لو اسلم أحدهما أو أسلما قبل القبض ف إنَّ فیه قولین:

---

(۱) الوسائل باب ۱ و ۳ من أبواب میراث المجوس.

(۲) الوسائل باب ۸۳ من أبواب نکاح العبید و الإماء و باب من أبواب حد القذف و باب ۲- ۱ من أبواب میراث المجوس و باب ۱۳ من أبواب جهاد النفس.

(۳) الوسائل باب ۵ و ۹ من أبواب ما یحرم بالکفر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۸۴

فلها القیمة

أحدهما: انّ لها القیمة عند مستحلیه و هو المشهور بین الأصحاب.

ثانیهما: انَّ لها مهر المثل.

و استدلّ للأوّل بأنّه بعد الإسلام یحرم إقباض الخمر أو قبضها أو هما معاً إذ لو أسلم الزوج یحرم علیه الاقباض و لو أسلمت الزوجة یحرم علیها القبض و إن أسلما یحرم کلا الأمرین فیتعذّر تسلیمهما إذ المتعذّر الشرعی کالمتعذّر العقلی فهو بمنزلة التلف فیرجع إلی القیمة.

و بخبر عبید بن زرارة قال: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: النصرانیّ یتزوّج النصرانیّة علی ثلاثین دنا خمراً و ثلاثین خنزیراً ثمّ أسلما بعد ذلک و لم یکن دخل بها؟ قال- علیه السّلام-: «ینظر کم قیمة الخنازیر و کم قیمة الخمر و یرسل به إلیها ثمّ یدخل علیها و هما

علی نکاحهما الأوّل» «۱».

و لکن یرد علی الأوّل: إنَّ غایة ما یلزم من الإسلام سقوط المالیّة عنها بالنسبة إلیهما لا حرمة الإقباض أو القبض. و علیه فلو لم تسلم المرأة تکون للخمر مالیّة بالنسبة إلیها فلا وجه للانتقال إلی القیمة مع أنّه لو أسلما و سقطت عن المالیّة لا وجه لضمان القیمة لما حقق فی محله من أنّه إذا نقصت العین المضمونة من حیث القیمة السوقیة من دون أن ینقص منها و من صفاتها شیء أو سقطت عن المالیّة لا وجه للضمان فانَّ منشأه أمّا الید أو الاتلاف أو الاقدام و لا شیء منها فی المقام و علیه فمقتضی القاعدة عدم الانتقال إلی القیمة.

و یرد علی الثانی: ضعف سنده: أوّلًا: لأنّه فی السند القاسم بن محمّد الجوهری و هو ضعیف أو مجهول.

و ثانیاً: یعارضه خبر طلحة بن زید عن الإمام الصادق- علیه السّلام- قال: سألته عن

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب المهور حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۸۵

و لو تزوج المسلم علیه قیل یصح

رجلین من أهل الذمّة أو من أهل الحرب تزوج کل واحد منهما امرأة و مهرها خمراً و خنازیر ثمّ أسلما قال- علیه السّلام-: «ذلک النکاح جائز حلال لا یحرم من قبل الخمر و الخنازیر».

و قال- علیه السّلام-: «إذا أسلما حرم علیهما أن یدفع إلیهما شیئاً من ذلک یعطیاهما صداقهما» «۱».

و حمل الثانی علی القیمة کحمل الأوّل علی ارادة مهر المثل بعید غایته فلا یمکن الجمع العرفی بینهما اللّهم إلّا أن یقال إنَّ ضعف السند ینجبر بالعمل و هو یکون حینئذ أرجح من معارضه للشهرة فما أفاده المشهور هو الصحیح و معه لا یصغی إلی ما قیل من أنَّ تعذر تسلیم المهر بمنزلة الفساد فینتقل إلی مهر المثل مع انّه فاسد فی نفسه لأنّ المفروض أنّ المسمّی وقع صحیحاً و استحقته علیه و إنّما تعذر تسلیمه بعد فلو کان شیء فهو الانتقال إلی القیمة.

و أمّا خبر طلحة فقد عرفت إنّه یطرح ثمّ إنَّ مقتضی إطلاق النص عدم الفرق بین کون المهر المسمّی الفاسد جزئیاً خارجیاً کهذه الخمرة أو کلّیاً فی الذمّة.

جعل المسلم المهر خمرا

الرابعة و لو تزوّج المسلم علیه کانت الزوجة مسلمة أو غیرها قیل یصح العقد و القائل هو الشیخ فی المبسوط و الخلاف و ابن حمزة و السید ابن زهرة و الحلّی و المحقق و فی الحدائق و الظاهر إنّه المشهور بین المتأخرین و فی الجواهر إنّه المشهور ثمّ إنّه اختلف القائلون بالصحة فیما یجب علیه علی أقوال:

۱- ما عن الشیخ فی الخلاف و الحلّی و المصنف فی جملة من کتبه: و هو إنّه

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب المهور حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۸۶

و یثبت علی الدخول مهر المثل و قیل یبطل العقد

یثبت علی الدخول مهر المثل.

۲- إنّه یجب مهر المثل بالعقد.

۳- إنَّ الواجب قیمته عند مستحلّیه نقل عن الشیخ فی موضع من المبسوط.

۴- الفرق بین کون المهر الـذی لا یملکه المسـلم متقوّماً فی الجملهٔ کالخمر و الخنزیر فیعتبر قیمته و غیر متقوّم کالحر فیعتبر مهر المثل کما عن بعض الأصحاب.

و قیل و القائل جماعهٔ منهم الشیخان فی المقنعهٔ و النهایهٔ و القاضی و التقی علی ما حکی یبطل العقد فالکلام فی موضعین:

الأوّل: فی أنّه هل یصح العقد أم لا؟ و قد اسـتدلّ للبطلان: بانَّ الرضا شـرط فی صـحهٔ العقد و هو إنّما وقع علی جعل الخمر فی مقابل البضع مع انّه باطل فما وقع علیه الرضا غیر صحیح و ما هو صحیح لم یقع علیه التراضی.

و بقول الإمام الباقر- علیه السّلام-: «الصداق ما تراضیا علیه قلّ أو کثر» «۱».

و یلزمه بطریق عکس النقیض إن ما لم یتراضـیا علیه لم یکن مهراً المقتضـی عـدم غیر المـذکور فی العقد مهراً فینافی ما دلّ علی عدم اخلاء البضع عن المهر فلیس حینئذ إلّا البطلان و بأنَّ النکاح حیث یذکر فیه المهر عقد معاوضهٔ ضـرورهٔ اتحاده مع عقود المعاوضهٔ فی العقـد و دخول البـاء و نحو ذلـک و لـذا أطلق علیه الأـجر فی قوله تعالی: وَ آتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «۲» فینبغی أن یعتبر فیه مـا یعتبر فیهـا من توقف الصحهٔ علی صحهٔ العوض کالبیع و نحوه و صحته بلا مهر لا تنافی جریان حکم المعاوضهٔ علیه مع ذکر المهر.

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب المهور حدیث ۹.

(۲) النساء آیهٔ ۲۵.

]...[

و لکن یرد الأول: أنَّ المهر من قبیل الشرط فی عقد النکاح و حقیقهٔ النکاح إیجاد الزوجیهٔ بین الزوجین و الرضا بها لا یکون مقیداً بما جعـل مهراً غایته کون المهر داعیاً علی الرضا بالزوجیـهٔ و لـذا لا خلاف و لا کلام فی أنّه لو ظهر المهر مسـتحقاً لا یقع العقـد باطلًا فلو کان الرضا بها و إیجادها معلقاً علی المهر لزم بطلان النکاح و إن شـئت قلت إنَّ إیجاد العلقـهٔ الزوجیهٔ غیر معلق علی المهر و الرضا بها المعتبر فی صحهٔ النکاح لا دلیل علیه أزید من ما هو موجود فی المقام.

و یرد الثانی: إنَّ غایهٔ ما یسـتفاد من عکس النقیض أنَّ ما لم یتراضـیا علیه لا یکون صداقاً و هذا لا یسـتلزم بطلان العقد و بعبارهٔ اخری إنّه یدل علی انَّ المهر المذکور فی العقد ذلک لا مطلق المهر کیف و المهر الواجب مع عدم ذکره فی العقد لم یتراضیا علیه مع انّه لو قیل بالأعم کان مقتضاه کفایهٔ الرضا اللاحق بالمهر الذی یعیّن بعد العقد.

و یرد الثالث: إنَّ النکاح بالنسـبهٔ إلی المهر لیس من قبیل المعاوضهٔ و إن ذکر المهر بل المهر حینئذ من قبیل ما یشترط فی ضـمن عقد البیع فکمـا انَّ فسـاد الشـرط هنـاک لاـ یوجب فسـاد البیع فکـذلک فسـاد المهر لاـ یوجب فسـاد النکاح. فالأظهر هو الصـحهٔ و یؤیـده النصوص الآتیهٔ الدالهٔ علی انّه لو اشترط فی العقد ما یخالف المشـروع بطل الشـرط و صح العقد معللًا بأنَّ شـرط اللّه قبل شـرطکم. بل هی تدل علی الصحهٔ فی المقام إمّا لکون ذکر المهر من قبیل الشرط أو لعموم العلّهٔ أو لتنقیح المناط فلا ینبغی الإشکال فی الصحهٔ.

الموضع الثانی: فیما یجب علی تقدیر القول بالصحهٔ و قد یقال إنَّ الواجب هو مهر المثل مطلقا.

و استدل له المصنف- ره- فی محکی القواعد: بأنّه شرط عوضاً لم یسلم لها فینتقل إلی مهر المثل.

[...]

و فیه: إنَّ مهر المثل إنّما ثبت کونه عوضاً للوطء لا انه یکون بدلًا عن المهر الفاسد.

و استدل علی انَّ الواجب قیمته عند مستحلیه بأنَّ قیمهٔ الشیء أقرب إلیه عند تعذره و بأنّهما عقدا علی شخص باعتبار مالیته فمع تعذر الشخص یجب المصیر إلی المال.

و یرد الأول: إنَّ الانتقال إلی القیمهٔ فرع استحقاق ذی القیمهٔ.

و یرد الثانی: إنَّ الخمر لا- مالیّهٔ لها کی تعتبر. و لذلک یظهر ضعف القول بالقیمهٔ إذا کان المهر الذی لا یملکه المسلم متقوّما فی الجملهٔ.

و أما الاستدلال لوجوب القیمهٔ بقوله تعالی: لا جُناحَ عَلَیْکُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّساءَ ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِیضَهًٔ «۱» بتقریب إنَّ المراد من الجناح المنفی المهر فمفهوم الآیهٔ حینئذ ثبوت المهر و کونه مضموناً علیه بالمس أو فرض فریضهٔ و إطلاقها شامل لما إذا کان فرض فریضهٔ فاسدهٔ فتدل الآیهٔ علی ثبوت المهر و کونه مضموناً علیه فی المقام فیجب علیه دفع قیمته عند تعذر دفع نفسه ففاسد. فانَّ الآیهٔ تدل علی ثبوت المهر الذی فرض و المفروض فی المقام عدم ثبوته لعدم قابلیته للملکیهٔ فلا یکون ثابتاً و مضموناً علیه و إن شئت قلت انَّ ذکر المهر الفاسد کالعدم فالمقام داخل فی منطوق الآیهٔ الدال علی انّه لا یجب شیء بدون الدخول.

فالمتحصّل ممّا ذکرناه إنَّ الأظهر هو ثبوت مهر المثل بالدخول لما دل علی ثبوته به مطلقاً و انّ الاستحلال من الفرج سبب لاستحقاق المهر هذا کله إذا جعل نفس الخمر مهراً.

و لو جعل المهر استحقاقه لها أی الحقّ المتعلق بها لأنّ له أن یخللها و بعبارهٔ اخری حقّ الأولویّهٔ فهل یصح مهراً أم لا-؟ وجهان أظهرهما ذلک

(۱) البقرهٔ آیهٔ ۲۳۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۸۹

[...]

لانه لا إشکال فی ثبوت حقّ الأولویّهٔ فی أمثال هذا المقام لا لما أفاده المحقق النائینی- ره- من انَّ الحقّ لیس أمراً مغایراً للملک بل هو من شئونه و مراتبه الضعیفهٔ المندکهٔ تحت القوی لأنّه عبارهٔ عن اضافهٔ خاصّهٔ بین المستحِق و المُستحَق علیه و هی حاصلهٔ للمالک و محفوظهٔ فی جمیع الحالات المتواردهٔ علی الملک فمن یجعل العنب خمراً مثلًا یکون الزائل بثبوت الخمریّهٔ الملک و أمّا الحقّ فهو باق.

فانّه یرد علیه: إنَّ الملکیّهٔ و الحقّیهٔ من الاعتبارات الشرعیّهٔ و العرفیّهٔ لا من المقولات و الاعتبار لا اشتداد فیه و لا حرکهٔ و کل من الملک و الحقّ اعتباری غیر الآخر. و لا لما أفاده بعض من کون حق الأولویّهٔ من آثار الملک فمع زواله غایهٔ الأمر یشک فی ارتفاعه فیستصحب بقائه.

فإنّه یرد علیه: إنَّ ما هو من آثار الملک إنّما هو الحکم التکلیفی من قبیل جواز التصرّف فیه و نحوه و هو غیر حقّ الأولویّهٔ مع انّ لازم کونه أثراً له ارتفاعه بارتفاعه.

و بالجملهٔ حقّ الأولویّهٔ الذی هو اعتبار خاص لیس من آثار الملک و لا لما أفاده بعض آخر و هو انّه قد دلّ الدلیل علی انَّ المالک أحق بما له فیستفاد من ذلک کون حق الأولویّهٔ من مقارنات الملک. و لو شک فی زواله بارتفاع الملک یستصحب ذلک.

فإنّه یرده إنَّ ما یدل علیه الدلیل المزبور إنّما هو أولویّة المالک بالتصرف فی ماله من غیره و هذه غیر ثبوت حقّ الأولویّة و لا للإجماع: لعدم کونه تعبّدیاً و لعل مستند المجمعین ما تقدم بل لثبوته بالسیرة العقلائیّة و بناء العقلاء علی ذلک.

و الظاهر إنّه لا ریب فی بنائهم علیه و حیث لم یردع الشارع الأقدس عنه فیستکشف امضاؤه لذلک و علی هذا فحیث قد تقدم إنّه یجوز جعل الحقّ مهراً فلا مانع من جعل حقّ الأولویّة فی الخمر مهراً و لا نص فی عدم جوازه فالأظهر هو الجواز.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۹۰

و لو شرط فی العقد المحرم بطل الشرط

حکم اشتراط ما یخالف المشروع فی العقد

اشارة

الخامسة: و لو شرط فی العقد ما یخالف المشروع کأن یشترط فعل المحرّم بطل الشرط اتفاقاً.

و یشهد به النصوص الکثیرة الواردة فی الأبواب المتفرقة الدالة علی فساد الشرط المخالف للکتاب و السنّة و إلیک جملة منها:

لاحظ صحیح ابن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: سمعته یقول: «من اشترط شرطاً مخالفاً لکتاب اللّه فلا یجوز له و لا یجوز علی الذی اشترط علیه و المسلمون عند شروطهم بما وافق کتاب اللّه عزّ و جلّ» «۱».

و خبره الآخر عنه- علیه السّلام-: «المسلمون عند شروطهم إلَّا کُلَّ شرط خالف کتاب اللّه عزّ و جلّ فلا یجوز» «۲».

و العلوی المروی موثقاً: «من شرط لامرأته شرطاً فلیف لها به فإنّ المسلمین عند شروطهم إلَّا شرطاً حرّم حلالًا أو أحَلَّ حراماً» «۳».

و صحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث: «و إن کان شرطاً یخالف کتاب اللّه عزّ و جلّ فهو رد إلی کتاب اللّه عزّ و جلّ» «۴» و نحوها غیرها.

و تفصیل القول فی هذا المقام و تمییز الشرط المخالف للکتاب و السنّة عن غیر المخالف لهما موکول إلی محلّه و قد أشبعنا الکلام فی ذلک فی الجزء السابع عشر من هذا

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار من کتاب التجارة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۹۱

خاصّة و لو اشترط أن لا یخرجها من بلدها لزم

الشرح.

و یشهد له فی خصوص المقام صحیح محمّد بن قیس عن الإمام الباقر- علیه السّلام- إنّه قضی فی رجل تزوج امرأة و أصدقته هی و اشترطت علیه أنَّ بیدها الجماع و الطلاق قال- علیه السّلام-: (خالفت السنّة و ولیت حقّاً لیست بأهله فقضی أنَّ علیه الصداق و بیده الجماع و الطلاق و ذلک السنّة) «۱».

و بمعناه مرسل ابن بکیر «۲» و نحوهما جملة من النصوص الآتیة فی ضـمن الفروع اللاحقة فلا إشـکال فی بطلان الشرط کما لا ینبغی الإشـکال فی أنَّ الباطل هو الشـرط خاصـة دون العقـد کما هو المتّفق علیه و کذا المهر کما هو المشـهور بین الأصـحاب لما حقق فی محلّه من انَّ الشرط الفاسد لا یفسد.

و لصحیح محمّد بن قیس و غیره و هذا کله ممّا لا کلام فیه.

حکم اشتراط أن لا یخرج الزوجة من بلدها

و إنّما الکلام فی المقام وقع فی فروع:

أحدها: إنّه لو اشترط أن لا یخرجها من بلدها ففی المتن و عن النهایة و المهذب و الوسیلة و الجامع و النافع و غیرها: لزم الشرط و عن الخلاف و المبسوط و الغنیـة و السـرائر و المحقق فی شـرح القواعـد: بطلان الشـرط و صـحة العقد و ظاهر الشـرائع و محکی القواعد: التوقف فی المسألـة و الأوّل أظهر: لأنّه شـرط جائز لیس بمخالف للکتاب و السـنّة لعـدم وجوب الإخراج و عـدم حرمـة عدمه فیشـمله عموم ما دلّ علی صحة الشرط و لزومه.

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب المهور.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب المهور.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۹۲

]...[

و لصـحیح أبی العبّاس عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی الرجل یتزوج المرأة و یشترط أن لا یخرجها من بلدها قال- علیه السّلام-: «یفی لها بذلک» أو قال: «یلزمه ذلک» «۱».

و صـحیح ابن أبی عمیر قال: قلت لجمیل بن دراج: رجل تزوج امرأة و شـرط لها المقام فی بلدها أو بلد معلوم فقال: قد روی أصحابنا عنهم- علیهم السّلام-:

«إنَّ ذلک لها و إنّه لا یخرجها إذا شرط ذلک لها» «۲».

و استدلّ القائلون ببطلان الشرط: بأنّه شرط مخالف للشرع من حیث وجوب إطاعة الزوج و کون مسکن الزوجة و منزلها باختیاره.

و یرد علیه: إنَّ المشـروط لیس هو عـدم وجوب إطاعة الزوج و لا کون اختیار المنزل بیدها بل هو أن لا یخرجها الزوج من بلدها و هو فعـل الزوج و یکون مباحـاً نعم لو اشترط أن لا یجب علیها إطاعـة الزوج فی ذلک کان ذلک خلاف المشـروع و النصوص السابقـة لا تشمله.

و لعله بذلک یمکن رفع الخلاف بین الأصـحاب بحمل قول من أفتی بلزوم الشـرط علی ما لو کان الشـرط عدم إخراجها و حمل قول من أفتی ببطلان الشرط علی ما لو شرط کون اختیار المسکن بیدها و أن لا یجب علیها إطاعة الزوج فی ذلک.

و لو عصـی الزوج و أراد مخالفـة هـذا الحکم و إخراجهـا هل یجب علیها الخروج لوجوب إطاعـة الزوج أم لا؟ وجهان: أقربهما الثانی لأنّه بالشرط حصل لها حقّ فی أن لا یخرجها فلا یجب إطاعة الزوج فی ذلک.

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من أبواب المهور حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۹۳

[...]

و لو رضیت بالخروج جاز الاخراج و سقط حقها. و دعوی انَّ الذی یعقل سقوطه بالإسقاط هو الحق الثابت و استحقاق السکنی یتجدد بتجدد الزمان فلا یسقط بالإسقاط کالنفقة.

مندفعة: بأنَّ حقّ السکنی إنّما هو من ناحیة الشرط و یثبت بثبوت حقّ الشرط فإذا أسقطته سقط فلا وجه لتوقّف سید المدارک فی السقوط لما ذکر.

ثمّ أنَّ القائلین بصحة الشرط اختلفوا فیما لو شرط مهراً کمائة دینار مثلًا إن أخرجها إلی بلاده و أقل منه کخمسین مثلًا إن لم تخرج معه فذهب جمع منهم کالشیخ و المصنف فی اکثر کتبه و المحقق فی النافع و غیرهم إلی بطلان الشرط و لزوم المهر الزائد إن أخرجها إلی بلاد الشرک و صحة الشرط و لزومه إن أخرجها إلی بلاد الإسلام.

و المستند فی ذلک حسن علیّ بن رئاب بل صحیحه عن الإمام الکاظم- علیه السّلام- قال: سئل و أنا حاضر عن رجل تزوج امرأة علی مائة دینار علی أن تخرج معه إلی بلاده فإن لم تخرج معه فإنّ مهرها خمسون دیناراً إن أبت أن تخرج معه إلی بلاده قال: فقال- علیه السّلام-:

«إن أراد أن یخرج بها إلی بلاد الشرک فلا شرط له علیها فی ذلک و لها مائة دینار التی أصدقها إیّاها و إن أراد أن یخرج بها إلی بلاد المسلمین و دار الإسلام فله ما اشترط علیها و المسلمون عند شروطهم و لیس له أن یخرج بها إلی بلاده حتی یؤدی إلیها صداقاً أو ترضی منه من ذلک بما رضیت و هو جائز له» «۱».

و أورد علیه: بمخالفته للُاصول للجهل بالمهر حیث جعله مائة علی تقدیر و خمسین علی تقدیر آخر و للحکم بأنَّ لها الزائد إن أراد إخراجها إلی بلاد الشرک من غیر

---

(۱) الوسائل باب ۴۰ من أبواب المهور حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۹۴

[...]

خروج إلیها مع انّه خلاف الشرط: و للحکم بأنّه لا یخرجها إلی بلاد الإسلام إلّا بعد أن یوفی لها مهرها الأزید و إطلاقه یشمل ما لو کان ذلک بعد الدخول و کانت غیر مطالبة بالمهر مع انّه لا یجوز الامتناع بعد الدخول کما تقدم و لا یجب علیه إعطاء المهر إلّا أن تطلبه و للزوم إطاعة الزوج و الخروج معه إلی حیث شاء.

و فیه: أولًا: انَّ تخصیص القواعد و الاصول بالنص الخاص غیر عزیز فی الفقه بل لو منع من ذلک لزم تأسیس فقه جدید کیف و قد حقق فی محله إنَّ عموم الکتاب یخصص بالخبر الواحد لشرائط الحجیّة.

و ثانیاً: إنّه یمکن منع مخالفته للُاصول لما عرفت من عدم الدلیل علی اعتبار معلومیّة المهر من کلّ جهة و عدم مضریّة الجهل الذی یؤول إلی العلم.

و أمّا الحکم بأنَّ لها الزائد إن أراد إخراجها إلی بلاد الشرک من غیر خروج إلیها فیمکن أن یکون من جهة صرف الإخراج المشترط الی الجائز منه لئلا یخالف المشروع.

و أمّا الحکم بلزوم تسلیمه جمیع المائة لو أراد خروجها إلی بلده فیمکن أن یکون مقیداً بصورة عدم الدخول قبله للأدلة الاخر و

یکون ذلک فی صورة المطالبة کما یشیر إلیه قوله: أو ترضی بما رضیت لشموله للرضا بالتأخیر و یمکن أن یکون التقدیم مراداً من الشرط بمعنی انّه اشترط علی نفسه تعجیل ذلک إلیها إن أراد اخراجها إلی بلاده و إطاعة الزوج إنّما تجب فیما لیس فیه معصیة اللّه تعالی و الخروج إلی بلاده غیر جائز لها.

فتحصل إنّ تردد المحقق فی الشرائع فیه أو ردّه کما ارتضاه جماعة فی غیر محلّه فما أفاده المشهور أظهر.

حکم اشتراط عدم الافتضاض

ثانیها: إذا اشترط ان لا یفتضّها أی لا یدخل بها ففیه أقوال:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۹۵

[...]

۱- ما عن الشیخ فی النهایة و المحقق فی الشرائع و الشهید الثانی فی المسالک و هو لزوم الشرط و صحة العقد فی الدائم و المنقطع.

۲- ما عن الشیخ فی المبسوط و المصنف فی المختلف و فخر المحققین فی الشرح و المحقق فی شرح القواعد و السید فی شرح النافع و هو بطلان الشرط و العقد معاً فی الدائم و صحتهما فی المنقطع.

۳- ما عن الحلّی و جماعة و هو فساد الشرط فی الدائم و المنقطع و صحة العقد فیهما فالکلام فی موردین: الأول: فی صحة الشرط. الثانی فی صحة العقد.

أمّا الأوّل: فمقتضی القاعدة صحة الشرط لأنّ الافتضاض عمل جائز فعله و ترکه للزوج فاشتراط عدمه لیس شرطاً مخالفاً للکتاب و السنّة فیشمله عموم أدلّته و ما أفاده المصنف فی المختلف علی ما حکی من انّه شرط مخالف لمقتضی العقد و وجهه بعضهم بأنَّ المقصود الأصلی من النکاح الدائم هو التناسل و التوالد و هو متوقف علی الدخول فاشتراط عدم الدخول مناف لمقتضی العقد.

یرد علیه أولًا: إنَّ المقصود الأصلی فی النکاح الدائم و إن کان غالباً هو التناسل لکنّه لیس المقصود منه دائماً.

و ثانیاً: إنَّ الشرط المخالف لمقتضی العقد هو الشرط الذی یکون منافیاً لما ینشأ بالعقد و حقیقة العقد متوقّفة علیه کما لو اشترط البیع بلا ثمن و المقام لیس کذلک فانّ مقتضی العقد هو الزوجیّة و هی تنشأ و توجد و اشتراط عدم الدخول غیر مناف لذلک و ما عن الحلّی من أنّ اشتراط عدم الوطء مخالف لتصریح الکتاب و السنّة بأنَّ له الوطء إن شاء فیکون اشتراطه خلاف المشروع.

یرد علیه: إنَّ الشرط إن کان هو عدم ثبوت حق الوطء له شرعاً تمّ ما افید.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۹۶

[...]

و أمّا إن کان الشرط هو عدم الوطء خارجاً فلا یکون مخالفاً فانَّ ترک المباح أو المستحب لا یکون شرطه مخالفاً للمشروع و الا لزم عدم صحة اشتراط شیء سوی فعل الواجب.

و بما ذکرناه یظهر النظر فیما أفاده المحقق الیزدی- ره- فی وجه بطلان الشرط فی الدائم من انَّ صحیح محمّد بن قیس عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: قضی علیّ- علیه السّلام- فی رجل تزوّج امرأة و أصدقته هی و اشترطت علیه أنَّ بیدها الجماع و الطلاق قال- علیه السّلام-: «خالفت السنّة و ولیت حقّاً لیست بأهله» «۱».

یدلّ علی ذلک و إنَّ الجمع بینه و بین ما یأتی من النصوص الدالة علی جواز ذلک یقتضی حمل تلک النصوص علی المنقطع و حمل هذا علی الدائم.

فانَّ الشرط فی الصحیح هو ثبوت الحقّ للمرأة و أن یکون بیدها الجماع و هذا شرط مخالف للمشروع قطعاً و محل الکلام اشتراط عدم الفعل.

فالأظهر صحة الشرط علی القاعدة و کذا العقد إذ بعد فرض صحة الشرط لا وجه لبطلان العقد بل الأظهر هو صحة العقد و إن کان الشرط باطلًا لما تقدم فی المسائل السابقة من أنَّ الشرط الفاسد لا یفسد العقد سیما فی باب النکاح فراجع.

و یشهد لصحة الشرط و العقد مضافاً إلی ذلک جملة من النصوص کخبر سماعة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: قلت له: جاء رجل إلی امرأة فسألها أن تزوّجه نفسها فقالت: ازوجک نفسی علی أن تلتمس منّی ما شئت من نظر و التماس و تنال ما ینال الرجل من أهله إلَّا أنّک لا تدخل فرجک فی فرجی و تتلذذ بما شئت فانّی أخاف الفضیحة قال- علیه السّلام-: «لیس له منها إلَّا ما اشترط» «۲».

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب المهور حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۹۷

[...]

و خبر إسحاق بن عمّار عنه- علیه السّلام- قال: قلت له رجل تزوّج بجاریة عاتق علی أن لا یفتضّها ثمّ أذنت له بعد ذلک قال- علیه السّلام-: «إذا أذنت له فلا بأس» «۱».

فإنَّ مقتضی إطلاق منطوق الأول و مفهوم الثانی لزوم هذا الشرط فی النکاح مطلقاً دائماً کان أو منقطعاً.

و دعوی إنّه یجب تقیید إطلاقهما بما دلّ علی اختصاص ذلک بالمنقطع کخبر عمّار ابن مروان عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی رجل جاء إلی امرأة فسألها أن تزوّجه نفسها متعة فقالت: ازوجک نفسی إلی آخر ما فی خبر سماعة المتقدم «۲». مندفعة: بأنّهما من قبیل المثبتین لا تنافی بینهما فلا وجه لحمل المطلق علی المقیّد.

و ما أفاده المحقق الیزدی من انّه یعارض هذه النصوص صحیح ابن قیس المتقدم الدال علی عدم صحة هذا الشرط و الجمع بین الطائفتین یقتضی حمل الصحیح علی النکاح الدائم و تلک النصوص علی النکاح المنقطع.

یرد علیه: انَّ مورد هذه النصوص اشتراط عدم الدخول بها و مورد الصحیح اشتراط انَّ بیدها الجماع. و قد عرفت أنَّ الشرط فی مورد نصوص الباب صحیح علی القاعدة و فی مورد الصحیح باطل فلا تعارض بین النصوص.

فالمتحصل ممّا ذکرناه: صحة شرط عدم الافتضاض و لزومه و صحة العقد فی المنقطع و الدائم فلو أذنت فی الافتضاض جاز الدخول بها لأنّه اسقاط لحقها و قد صرح بالجواز فی خبر إسحاق المتقدم.

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب المهور حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب المتعة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۹۸

[...]

اشتراط عدم التزویج علیها

ثالثها: إذا اشترط أن لا یتزوّج علیها ففیه قولان:

صحة الشرط و بطلانه و منشؤهما اختلاف النصوص.

فانّ منها ما یدل علی لزوم هذا الشرط کموثق منصور بزرج عن العبد الصالح- علیه السّلام- قال: قلت له: إنَّ رجلا من موالیک تزوّج امرأة ثمّ طلّقها فبانت منه فأراد أن یراجعها فأبت علیه إلّا أن یجعل للّه علیه أن لا یطلقها و لا یتزوج علیها فأعطاها ذلک ثمّ بدا له فی التزویج بعد ذلک فکیف یصنع؟ فقال- علیه السّلام-:

«بئس ما صنع و ما کان یدریه ما یقع فی قلبه باللیل و النهار قل له فلیف للمرأة بشرطها فانّ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم» قال: المؤمنون عند شروطهم) «۱».

و صدر الخبر و إن کان یحتمل إرادة النذر أو العهد منه و لکن ذیله قرینة علی إرادة الشرط.

و أظهر من ذلک فی إرادة الشرط روایة الخبر فی الکافی و فیه: قالت المرأة: لا أتزوجک أبداً إلّا أن تجعل لی علیک أن لا تطلقنی و لا تتزوج علیّ- إلی آخر الخبر- فما عن الشیخ فی التهذیب من حمل الخبر علی النذر غیر تام.

و منها ما توهم دلالته علی فساد الشرط کصحیح محمّد بن قیس عن الإمام الباقر- علیه السّلام- فی رجل تزوّج امرأة و شرط لها إن هو تزوج علیها امرأة أو هجرها أو اتخذ علیها سریة فهی طالق فقضی- علیه السّلام- فی ذلک:

«إنَّ شرط اللّه قبل شرطکم فإن شاء وفی لها بما اشترط و إن شاء أمسکها و اتّخذ

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المهور حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۱۹۹

]...[

علیها و نکح علیها» «۱».

و خبر محمّد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام- قال: (قضی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فی امرأة تزوجها رجل و شرط علیها و علی أهلها إن تزوّج علیها امرأة أو هجرها أو أتی علیها سریة فانّها طالق فقال: شرط اللّه قبل شرطکم إن شاء وفی بشرطه و إن شاء أمسک امرأته و نکح علیها و تسری علیها و هجرها إن أتت بسبیل ذلک قال اللّه تعالی فی کتابه: فَانْکِحُوا مٰا طٰابَ لَکُمْ مِنَ النِّسٰاءِ مَثْنیٰ وَ ثُلٰاثَ وَ رُبٰاعَ و قال: احِلَّ لَکُم مِمّٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُکُمْ قال: وَ اللّٰاتِی تَخٰافُونَ نُشُوزَهُنَّ «۲».

و خبر حمادة اخت أبی عبیدة الحذاء قالت: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل تزوج امرأة و شرط لها أن لا یتزوج علیها و رضیت أن ذلک مهرها قالت: فقال أبو عبد اللّه- علیه السّلام-: (هذا شرط فاسد لا یکون النکاح إلّا علی درهم أو درهمین) «۳».

و لکن الحق عدم ارتباط الطائفة الثانیة بالمسألة المتنازع فیها فانَّ الأخیر منها فی ما لو جعل هذا الشرط مهراً لها و لذا قال- علیه السّلام-:

«لا یکون النکاح إلّا علی درهم أو درهمین».

و الشرط فی الأولین لیس هو عدم التزویج و عدم الهجر و التسریة.

بل الظاهر منهما کون الشرط خصوص الجزاء و هو صیرورتها طالقاً إن تزوج علیها أو تسری علیها أو هجرها و لا أقل من کونه مجموع الشرط و الجزاء لا خصوص الشرط و هذا واضح و لا ینافیه ما فی ذیلها فإن شاء وفی لها فانَّ المراد به إن شاء

---

(۱) الوسائل باب ۳۸ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المهور حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المهور حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۰۰

[...]

طلقها کما یشهد به قوله بعد ذلک: و إن شاء أمسکها فانّه قرینة علی إرادة التطلیق من قوله: إن شاء وفی لها.

و علی ذلک فلا معارض للخبر الدال علی الجواز مضافاً إلی کونه شرطاً سائغاً لأنّه یشترط ترک المباح و هذا جائز بالضرورة نعم لو اشترط أن لا یکون له حقّ فی التزویج کان ذلک مخالفاً للکتاب و السنّة کما لا یخفی.

و بما ذکرناه یظهر ما فی کلمات القوم فی المقام کما یظهر حکم ما لو اشترط علیها ان لا یطلّقها و لکن إن تزوج علیها أو طلقها صح ذلک و إن أثم إذ غایة ما یثبت بالشرط عدم جواز ذلک و الحرمة أعم من الفساد.

اشتراط تسلیم المهر فی أجل

رابعها: ما لو اشترط تسلیم المهر فی أجل فإن لم یسلمه کان العقد باطلًا. فالمشهور بین الأصحاب صحة العقد و المهر و بطلان الشرط.

و الأصل فی ذلک صحیح محمّد بن قیس عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی رجل یتزوج المرأة إلی أجل مسمّی فإن جاء بصداقها إلی أجل مسمّی فهی امرأته و إن لم یأت بصداقها إلی الأجل فلیس له علیها سبیل و ذلک شرطهم بینهم حین أنکحوه فقضی- علیه السّلام- للرجل: انَّ بیده بضع امرأته و أحبط شرطهم «۱».

و مقتضی القاعدة و إن کان بطلان العقد من جهة عدم کونه إنشاء للزوجیة الدائمة بل للزوجیّة إلی أمد إن لم یأت بالصداق و لا للنکاح المنقطع لعدم تعیین الأجل و لکن دلّ النص الخاصّ علی صحة العقد و المهر و بطلان الشرط و عمل به الأصحاب.

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب المهور حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۰۱

[...]

خامسها: جعل خیار الشرط للزوج و قد تقدم الکلام فیه مفصلا و عرفت انَّ الأظهر بطلان الشرط و إبطاله العقد.

فی التنازع لو اختلفا فی أصل المهر المسألة السادسة:

فی التنازع

اشارة

و فیه فروع:

[فی التنازع لو اختلفا فی اصل المهر]

الأول: إذا اختلفا فی أصل استحقاق المهر و عدمه فإن کان ذلک قبل الدخول فلا إشکال و لا کلام فی انَّ القول قول الزوج مع یمینه لأصالة عدم فرضه فی العقد و أصالة براءة ذمّته عن المهر و إن کان بعد الدخول فالمشهور بین الأصحاب علی ما حکی أن القول قوله أیضاً.

و عن التحریر: إذا وقع الاختلاف فی أصل المهر بعد الدخول یستفسر هل سمّی أو لا فإن ذکر تسمیته کان القول قوله مع الیمین و إن ذکر عدمها لزم مهر المثل و إن لم یجب بشیء حبس حتی یتبین و عن القواعد إنّه إن أنکر التسمیة صدق بالیمین لکن یثبت علیه قبل الدخول مهر المثل.

و التحقیق یقتضی أن یقال إنَّ إنکاره استحقاق المهر.

تارة: یکون لأجل ادّعائه انَّ المهر کان دیناً له فی ذمّتها أو عیناً له فی یدها أو فی یده و قد تلفت من غیر تقصیر.

و اخری: یکون لأجل ادّعائه إنّه أعطاها المهر قبل الدخول.

و ثالثة: یکون لأجل ادّعائه بطلان العقد و علم المرأة بذلک فهی بغیة لا مهر لبغی.

و رابعة: لادّعائه أنَّ المهر کان شیئاً قلیلًا أعطاه إیّاها و هی تعترف بأخذه و لکن

[...]

تدّعی کون المهر المسمّی أزید من ذلک أو تدّعی أنَّ العقد کان بالتفویض فالثابت بالدخول مهر المثل.

و خامسة: لادّعائه انَّ التزویج کان فی حال صغره و انَّ المهر کان فی ذمّة أبیه.

أمّا إن کانت الدعوی علی الوجه الأوّل: فالقول قول الزوج مع یمینه لأصالة البراءة و عدم اشتغال ذمّته بشیء.

فإن قلت: إذا کان المدّعی کون المهر دیناً فی ذمّة الزوج و الزوج یدّعی أنَّ له فی ذمّتها بمقدار ذلک فذمّته ساقطة بالتهاتر فیمکن اجراء استصحاب بقاء اشتغال الذمّة.

و دعوی إنَّ أمر المستصحب دائر بین ما هو مقطوع الارتفاع و ما هو مشکوک فیه فلا یجری لا تتم فإنَّ الزوجة إن لم تسلم اشتغال ذمّتها له و لذلک تدّعی المهر فنفس ذلک الثابت یستصحب نعم ان کانت مدعیة إن المهر کان أزید من ذلک فالمقدار الثابت سقط بالتهاتر و بالنسبة إلی الزائد یکون الزوج منکراً و الأصل معه.

قلت: إنَّ التهاتر إن کان متفرّعاً علی اشتغال ذمّة کل منهما بمثل ما اشتغلت به ذمة الآخر کان ما افید تامّاً و لکن إن کان مدعی الزوج أن نفس ما له فی ذمّتها جعلت مهراً.

أو قلنا فی التهاتر: إنَّ الدین لا یستقر فی ذمّة أحد الطرفین فی ما کان ذمّة الطرف الآخر مشغولة به من قبل فلا یتم کما لا یخفی إذ لا علم باشتغال الذمّة حینئذ.

و إن کانت الدعوی علی الوجه الثانی: فالقول قول الزوج أیضاً للنصوص الخاصة کخبر الحسن بن زیاد عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: «إذا دخل الرجل بامرأته ثمّ ادّعت المهر و قال: قد أعطیتک فعلیها البیّنة و علیه الیمین» «۱»

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۷.

و القول قول

و صحیح عبد الرحمن بن الحجاج عنه- علیه السّلام- فی حدیث: «إذا اهدیت إلیه و دخلت بیته و طلبت بعد ذلک فلا شیء لها إنّه کثیر لها أن یستحلف باللّه ما لها قبله من صداقها قلیل و لا کثیر» «۱».

و نحوهما غیرهما من النصوص و قد تقدمت فی مسألة عدم سقوط المهر بالدخول و قلنا: إنَّ هذه النصوص محمولة علی صورة الدعوی فراجع تلک المسألة.

و إن کانت الدعوی علی الوجه الثالث: فالقول قول الزوجة لأصالة عدم العلم و أصالة الصحة فی فعل المسلم.

و إن کانت الدعوی علی الوجه الرابع: فإن ادّعت المرأة انَّ المهر سمّی فی العقد و لکن کان أکثر من ما أعطاها الزوج فالقول قول الزوج لأصالة عدم الزائد و إن ادّعت التفویض فالقول قولها لأنّ استصحاب عدم التسمیة فی العقد بضمیمة ما دلّ علی ثبوت مهر المثل بالدخول یقتضی اشتغال ذمّته بمهر المثل.

و إن کانت الدعوی علی الوجه الخامس: فالقول قول الزوج أیضاً لأصالة عدم اشتغال ذمّته لها بشیء فالمتحصل إنّه فی أغلب الفروض یکون القول قول الزوج.

و إنّ ما أفاده المصنف فی التحریر تام إلّا ما ذکره من الحبس حتی یتبین إن لم یجب کما إنَّ ما أفاده فی القواعد تام فتدبر.

حکم ما لو اختلفا فی قدر المهر

الثانی: إذا اتّفقا علی ثبوت المهر فی ذمّة الزوج و کان الاختلاف فی المقدار بأن ادّعت الزوجة قدراً زائداً عمّا یقرّ به الزوج فالمشهور بین الأصحاب أنَّ القول قول

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب المهور حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۰۴

الزوج فی قدر المهر

الزوج فی قدر المهر.

و فی الجواهر بل هو کالمجمع علیه بل ربّما حکاه بعضهم.

و یشهد به مضافاً إلی أصالة البراءة عن الزائد صحیح أبی عبیدة عن الإمام الباقر- علیه السّلام- فی الرجل تزوج امرأة فلم یدخل بها فادّعت انّ صداقها مائة دینار و ذکر الزوج انَّ صداقها خمسون دیناراً و لیس لها بیّنة علی ذلک قال:

«القول قول الزوج مع یمینه» «۱».

و مقتضی إطلاق الصحیح عدم الفرق بین ما إذا أطلقا الدعوی بأن ادّعت الزوجة أن مهرها مائة دینار و ادّعی الزوج انّه خمسون دیناراً من غیر أن تدّعی هی تسمیة الأکثر و هو تسمیة الأقل أو یتّفقا علی عدم التسمیة و بین ما إذا ادّعت الزوجة تسمیة الأکثر و هو تسمیة الأقل.

و الإشکال علی الحکم فی الصورة الاولی بأنّه مع إطلاق الدعوی کما یحتمل کونه بطریق التسمیة یحتمل کونه عوض البضع المحترم و عوضه مطلقاً مهر المثل و إنّما یتعین غیره بالتسمیة و مقتضی الأصل عدم التسمیة و هذا الأصل مقدم علی أصل البراءة.

یندفع: بأنّه لا یحتمل ادّعاء الزوجة عدم التسمیة فانّه مع عدمه لا تستحق المهر إلا بالدخول فلا محالة یکونان متوافقین علی التسمیة کما انَّ الإیراد علیه فی الصورة الثانیة بأنَّ کلًا منهما یدّعی شیئا ینکره الآخر. و مقتضی ذلک القول بالتحالف.

غیر تام فانَّ التحالف إنّما یکون فیما إذا لم یتّفقا علی شیء و فی المقام یتفقان علی استحقاق الأقل فالزوجة غیر منکرة بل هی تدعی

استحقاقها الزائد و الزوج یکون منکراً لذلک و مجرّد کونها منکرة لوقوع العقد علی الأقل لا یوجب کونها منکرة یتوجه

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب المهور حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۰۵

و لو أنکره بعد الدخول فالوجه مهر المثل

إلیها الحلف لعدم رجوع دعوی الزوج وقوع العقد علی الأقل إلی أمر مالی و الدعوی فی خصوصیّة العقد ملغاة فی هذا المقام و إنّما المسموع ما هو اللازم لهذه الدعوی من الاختلاف فی الدَّین من حیث کونه دَیناً زیادة و نقیصة.

و ممّا ذکرناه یظهر انَّ القول قول الزوج مع یمینه حتی إذا کان الاختلاف فی القدر بعد الدخول لأصالة البراءة و لإطلاق صحیح أبی عبیدة نعم فی فرض الدخول یتصوّر اختلافهما فی القدر علی نحوین آخرین:

۱- أن یتّفقا علی عدم التسمیة و أنّه بالدخول تستحق الزوجة مهر المثل و لکن المرأة تدّعی أنَّ قبیلتها و عشیرتها کلّهم شرفاء فیکون مهر مثلها مائة دینار مثلًا و الزوج یدّعی أنّ قبیلتها من الرعایا فیکون مهر مثلها خمسین دیناراً.

و الظاهر تقدیم قول الزوج لأصالة البراءة عن الزائد و صحیح أبی عبیدة لا یشمل هذه الصورة کما لا یخفی.

۲- أن یختلفا فی التسمیة و عدمها و الزوج یدّعی التسمیة بشیء قلیل و الزوجة تدّعی عدم التسمیة و أنّها بالدخول تستحق مهر المثل.

و الظاهر فی هذه الصورة تقدیم قول الزوجة لأصالة عدم التسمیة و هی مقدمة علی أصالة البراءة.

و إلی هذا نظر المصنف- ره- حیث قال: و لو أنکره بعد الدخول فالوجه مهر المثل أی أنکر الزوج القدر الزائد الذی تدّعیه المرأة.

هذا کله إذا کان الاختلاف فی قدر المهر.

و لو کان الاختلاف فی وصفه فإن کان المختلف فیه وصف الصحة فالقول قول مدّعیه لموافقة قوله لأصالة الصحة إن قلنا بأنّ الجهالة مطلقاً موجبة لبطلان المهر و کان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۰۶

و لو ادّعت المواقعة فالقول قوله مع یمینه علی إشکال

مدّعی عدم اشتراط وصف الصحة مدعیاً انَّ المهر هو الأعم من الصحیح و غیره. و إن قلنا بعدم مبطلیة الجهالة أو ادّعی الآخر انَّ العقد وقع علی غیر الصحیح فحکمه حکم من ادّعی وصفاً موجباً لازدیاد المالیّة و هو تقدیم قول الزوج المنکر لأخذ الوصف الموجب لازیادها فی المهر لأصالة البراءة عن الزائد.

حکم ما لو اختلفا فی الدخول

الثالث: إذا اتّفقا فی قدر المهر و وصفه و لکن المرأة تدّعی الدخول و استحقاق تمام المهر و الزوج یدّعی عدمه و انّها لا تستحق بالطلاق إلّا نصف المهر فإن کان ذلک بعد خلائه بها خلوة خالیة عن موانع الوقاع. فالقول قولها لما تقدم فی مسألة ما یستقر به المهر.

إنَّ النصوص الدالة علی استقراره بالخلوة محمولة علی صورة الدعوی.

و الظاهر انَّ نظر الشیخ فی التهذیبین و غیره ممّن قال فی هذه الصورة بأنَّ القول قول المرأة: بیمینها إلی ذلک لا إلی ما فی الشرائع قال: عملا بشاهد الحال فی خلوته بالحلائل فیکون قولها موافقاً للظاهر إذ لا دلیل علی حجیّة ظهور الحال فی ذلک کی یکون صالحاً لقطع الأصل الموافق لدعوی عدم الوقاع.

و إن لم تکن الخلوة ثابتة کما لو ادّعت الخلوة و المواقعة ف المشهور بین الأصحاب أنَّ القول قوله مع یمینه لأصالة عدم المواقعة فهو منکر لما تدّعیه المرأة علیه.

و ظاهر المصنف التردّد فی الحکم حیث قال: علی إشکال و لعل نظره إلی الإشکال فی إطلاقه فإنَّ القول قولها مع الخلوة أو إذا کانت بکراً قبل العقد فانّه حینئذ ینظر إلیها من یوثق بها من النساء فإن کانت البکارة زائلة فالقول قولها و إن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۰۷

و لو زوج الأب الصغیر ضمن المهر مع فقره

احتمل إنّها أزالت البکارة بإصبعها بعد ما ادخلت علیه لصحیح زرارة عن أبی جعفر- علیه السّلام- عن رجل تزوج جاریة لم تدرک لا یجامع مثلها أو تزوج رتقاء فأُدخلت علیه فطلقها ساعة ادخلت علیه قال- علیه السّلام-:

«هاتان ینظر إلیهنَّ من یوثق به من النساء فإن کنَّ کما دخلن علیه فإنَّ لها نصف الصداق الذی فرض لها» الحدیث «۱».

فإنَّ مفهومه إنّه إذا کانت البکارة زائلة فلها تمام الصداق.

إذا زوّج الأب ولده الصغیر و لم یکن له مال ضمن المهر

المسألة السابعة: و لو زوج الأب الصغیر ضمن المهر مع فقره أی المهر فی عهدة الوالد إن لم یکن للولد مال کما هو المشهور بین الأصحاب.

و فی الجواهر بلا خلاف أجده فیه بیننا. بل الإجماع بقسمیه علیه و فی الریاض اتّفاقاً منا کما عن الخلاف و المبسوط و السرائر و التذکرة.

و یشهد به نصوص مستفیضة کصحیح الفضل بن عبد الملک: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن الرجل یزوّج ابنه و هو صغیر؟ قال- علیه السّلام-: (لا بأس) قلت: یجوز طلاق الأب؟ قال: (لا) قلت: علی من الصداق؟ قال:

«علی الأب إن کان ضمنه لهم و إن لم یکن ضمنه فهو علی الغلام إلَّا أن لا یکون للغلام مال فهو ضامن له و إن لم یکن ضمن» «۲».

و إنّما وصفنا الخبر بالصحة تبعاً للمسالک و الجواهر و إلَّا ففی سنده عبد اللّه بن

---

(۱) الوسائل باب ۵۷ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب المهور حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۰۸

[...]

محمّد و هو و إن صرّح فی کتب الرجال بأنّه یعتمد علی خبره لکن مجرد ذلک لا یکفی فی توصیف الخبر بالصحة.

أضف إلیه إنَّ فی طریقه أیضاً علیّ بن الحکم. فالأولی التعبیر بالحسن ثمّ إنَّ الخبر مروی عن الوافی مع ابدال قوله: «إلَّا أن لا یکون للغلام» بقوله: «إلَّا أن یکون للغلام» و لکن ما نقلناه هو الصحیح لأصالة عدم الزیادة و لعدم استقامة المعنی علی ما نقله المحدث الکاشانی- ره-.

و موثق عبید بن زرارة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن الرجل یزوّج ابنه و هو صغیر قال- علیه السّلام-: «إن کان لابنه مال فعلیه

المهر و إن لم یکن للابن مال فالأب ضامن المهر ضمن أو لم یضمن» «۱».

و خبر علیّ بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام- عن الرجل یزوج ابنه و هو صغیر فدخل الابن بامرأته علی من المهر علی الأب أو علی الابن؟ قال- علیه السّلام-:

«المهر علی الغلام و إن لم یکن له شیء فعلی الأب ضمن ذلک علی ابنه أو لم یضمن إذا کان هو أنکحه و هو صغیر» «۲». و نحوها غیرها.

و تمام الکلام فیما یستفاد من هذه النصوص فی البحث عن جهات:

۱- إنَّ مقتضی هذه النصوص انّه إن کان للغلام مال فالمهر علیه و بها یقید إطلاق ما دلّ علی انَّ المهر علی الأب مطلقاً.

کصحیح محمّد بن مسلم عن أحدهما- علیهما السّلام- عن رجل کان له ولد فزوّج منهم اثنین و فرض الصداق ثمّ مات من أین یجب الصداق من جملة المال أو من

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب المهور حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۰۹

]...[

حصتهما؟ قال- علیه السّلام-: «من جمیع المال إنّما هو بمنزلة الدین» «۱».

و صحیحه الآخر عن الإمام الباقر- علیه السّلام- قال: سألته عن الصبی یزوّج الصبیة قال: «إن کان أبواهما هما اللذان زوجاهما فنعم جائز و لکن لهما الخیار إذا أدرکا فإن رضیا بذلک فإنَّ المهر علی الأب» الحدیث «۲».

و صحیح الحذاء الوارد فی تزویج الصغیرین حیث قال- علیه السّلام- فی آخره: «یجوز علیها تزویج الأب و یجوز علی الغلام و المهر علی الأب للجاریة» «۳».

۲- المحکی عن تذکرة المصنّف- ره- و قواعده أنّه مع فقر الولد لو صرّح الأب بنفی الضمان لا یکون الأب ضامناً له.

و استدل له بأنّ قوله فی النصوص: أو لم یضمن یکون ظاهراً فی عدم اشتراط الضمان لا اشتراط العدم و صورة اشتراط العدم خارجة عن النصوص و مقتضی القاعدة حینئذ ضمان الولد نفسه کما لا یخفی.

و أورد علیه الشهید الثانی بأنَّ قوله: أو لم یضمن و إن لم یکن صریحاً فی اشتراط عدم الضمان لکنّه مطلق شامل للصورتین أی عدم اشتراطه و اشتراط عدمه.

و أجاب عنه سبطه بعد تسلیم إطلاق النصوص بأنّ عموم قوله (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم): «المؤمنون عند شروطهم» «۴» یقتضی المصیر إلی ما ذهب إلیه العلامة- ره- و الروایات لا تنافیها ظاهراً و لا صریحاً.

أقول: إن منعنا شمول إطلاق النصوص لصورة اشتراط عدم الضمان فلا کلام

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۲، ص: ۲۰۹

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب المهور حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۰ من أبواب المهور حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۱۰

[...]

فی تمامیة ما أفاده المصنف- ره- و لو سلمنا شموله لها.

فإن کان ضمان الأب الذی یدلّ علیه النصوص من قبیل الحکم اللزومی أی لا یصح جعل المهر علی الابن فلا مورد للتمسک بعموم دلیل الشرط فإنّه مقیّد بما لا یخالف الکتاب و السنّة و هذا الشرط خلاف الکتاب و السنّة.

و إن کان ضمان الأب ارفاقیاً صح التمسک بعموم دلیل وجوب الوفاء بالشرط و لا یصغی إلی ما قیل من أنَّ النسبة بین دلیل الشرط و نصوص الباب هی العموم من وجه و هی تقدم.

أمّا لما فی الحدائق من أنَّ دلیل الشرط یعمل به حیث لا معارض له أو لما فی الریاض من أنَّ ارتکاب التقیید فیه لیس بأولی من العکس بل العکس أولی لاعتضاده بفتوی الفقهاء.

لحکومة دلیل الشرط کغیره من أدلّة العناوین الثانویة علی أدلّة العناوین الأوّلیة.

و لکن الحقّ هو ما أفاده المصنف- ره- من عدم شمول النصوص لصورة اشتراط عدم الضمان و ظهورها فی ارادة عدم اشتراط الضمان.

و یؤیّده مقابلته بصورة الیسار المذکور فیها إنّه إن ضمنه الأب کان المهر علیه و إلّا فعلی الغلام و بقرینة المقابلة یکون المراد به عدم اشتراطه اللّهم إلّا أن یقال إنَّ هذه الصورة و إن لم تکن داخلة تحت النصوص المتضمّنة للتفصیل و لکن تشملها النصوص المطلقة الدالة علی أنَّ الصداق علی الأب الظاهرة فی الحکم اللزومی التعیینی و علیه فالأظهر کون الضمان علی الأب و إن تبرّأ منه و لا یشمله دلیل الشرط و بما ذکرناه یظهر ما فی کلمات القوم فی المقام.

۳- فی معنی الضمان فی المقام احتمالان:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۱۱

[...]

أحدهما: هو الضمان المصطلح فیکون بمعنی التعهد للمهر بعد ثبوته فی ذمّة الولد.

ثانیهما: هو التعهد للمهر ابتداء.

استدل للأول: بأنَّ المهر مقابل للبضع و کونه عوضاً عنه فلا بدّ و أن یثبت فی ذمّة من یملک البضع تحقیقاً للمعاوضة: و بقوله- علیه السّلام- فی صحیح محمّد بن مسلم: «إنّما هو بمنزلة الدَّین». إذ لو کان المراد بالضمان المعنی الثانی کان هو الدَّین لا بمنزلته.

و یرد الأول: أولًا: إنَّ النکاح لیس من قبیل المعاوضة کما مر مراراً.

و ثانیاً: إنّه لو کان منها اقتضاء المعاوضة خروج العوض عن کیس من ملک المعوّض ممنوع و لذلک بنینا فی باب البیع علی صحة البیع لو جعل الثمن من مال شخص و دخل المثمن فی کیس آخر.

و یترتب علی ما ذکرناه إنّه یصح فی المقام أیضاً تزویج الإنسان بمهر فی ذمّة الغیر أو بعین شخصیّة مملوکة له إذا أذن الغیر إن لم یکن اجماع علی عدم الجواز.

و یرد الثانی: إنّه لو کان بمعنی الضمان المصطلح غایته ثبوت المهر فی ذمّهٔ الابن آنا ما و انتقاله إلی ذمّهٔ الأب فعلی التقدیرین هو دَین لا بمنزلهٔ الدین.

و الأظهر هو الثانی لقولهم- علیهم السّلام- فی صحیحی محمّد و الحذاء و خبر علیّ بن جعفر: «المهر علی الأب» فإنّه ظاهر فی ثبوت المهر ابتداء فی ذمّهٔ الأب. و قولهم فی النصوص الاخر: «فالأب ضامن المهر» محمول علی ارادهٔ التعهد نظیر من أتلف مال الغیر فهو له ضامن.

۴- فی الحدائق قالوا: لو کان الصبی مالکاً لبعض المهر دون بعض لزمه بنسبهٔ ما یملکه و لزم الأب الباقی و هو جیّد.

و فی الجواهر بل یکون تمام المهر علیه اقتصاراً فیما خالف الأصل علی المتیقّن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۱۲

[...]

و لتعلیق ضمان الأب علی ما إذا لم یکن عنده شیء فی خبر علیّ بن جعفر و مال فی غیره.

ما أفاده فی الجواهر من الاقتصار فیما خالف الأصل علی المتیقّن لا وجه له مع الإطلاق و ما أفاده فیها من انَّ مقتضی إطلاق النصوص إنّه لو کان للابن مال و لو قلیل کان المهر علیه.

یرده إنّه بمناسبهٔ الحکم و الموضوع یقیّد إطلاقها بما إذا کان للابن مال بقدر المهر لأنّ هذا الحکم إنّما هو لمراعاهٔ حال المرأهٔ و عدم جعل مهرها فی ذمّهٔ الصغیر إن لم یکن له بإزائه مال أو لمراعاهٔ حال الصبی بعدم اشغال ذمّته مع عدم شیء له بإزائه فالمراد من النصوص هو عدم المال له بقدر المهر.

و یؤیده عدم مورد لا یکون للابن مال و لو بمقدار قلیل.

و علیه فلازم ذلک ثبوت المهر فی الفرض علی الأب و یبقی ما ظاهر الحدائق نسبته إلی المشهور بلا مدرک.

اللّهم إلَّا أن یقال إنَّ أهل العرف یفهمون و لو بعد ملاحظهٔ مناسبهٔ الحکم. و الموضوع من النصوص المتضمّنهٔ إنَّ المهر بجمیع أجزائه علی الابن لو کان له مال و علی الأب لو لم یکن له مال هو التوزیع نظیر ما ذکروه فی مقابلهٔ الجمع بالجمع فبنسبهٔ ما یملکه الابن یکون المهر علیه و الباقی علی الأب و هذا هو الأظهر.

۵- إطلاق الروایات و الفتاوی یقتضی ثبوت المهر علی الابن لو کان له مال لا یصرف فی الدَّین علی تقدیره کدار سکنی و دابهٔ رکوب و نحو ذلک.

و أورد علی ذلک بانصراف المال فی النصوص إلی ما یمکن للمرأهٔ استیفاء مهرها منه و حیث انّه لا یجب علی الزوج فی الفرض صرف هذه الأشیاء فی أداء المهر لو طلبته الزوجهٔ بل یبقی المهر فی ذمّته إلی أن یقدر علی الوفاء کما هو مقتضی الجمع بین دلیل هذه المسألهٔ لو شمل للفرض و دلیل استثناء هذه الأشیاء من الصرف فی الدَّین فلا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۱۳

[...]

تشمل النصوص لما کان له مال لا یصرف فی الدَّین.

أما: انصراف النصوص إلی صورهٔ وجود مال له یجوز له صرفه فی الدَّین فلا ینکر و أمّا انصرافها إلی ما لو کان له مال یجب صرفه فی الدَّین فممنوع فما عن المشهور أظهر.

۶- لو أدّی الأب المهر عن الصبی فیما یضمن لا یجوز له الرجوع علی الابن و إن قصد الرجوع به علیه. و لو أدّاه عنه فی موضع لا

يضمن المهر فيه فإن كان ذلك تبرّعاً لا يكون له الرجوع إليه و كذا لو ضمنه لا بقصد الرجوع و إن أدّاه عنه بقصد الرجوع أو ضمنه كذلك فالظاهر جواز الرجوع لعموم ما دلّ على نفوذ تصرّف الولى الاجبارى.

فما عن المصنف- ره- فى التذكرة من عدم جواز الرجوع بالأداء و رجوعه بالضمان مع قصد الرجوع به غير ظاهر الوجه.

٧- لا فرق فى هذا الحكم بين الأب و الجد لصدق الأب على الجد أيضاً سيما فى هذا الباب الذى يكون ولايته أقوى من ولاية الأب فى بعض المواضع و ما عن المسالك من عدم صدق الأب عليه حقيقة و لذا يصح سلبه عنه و مطلق الاستعمال أعم من الحقيقة كما ترى و قد مر ما يوضح به المقام فى مبحث ولاية الأب و الجد فراجع.

٨- لا فرق فى ضمان الأب بين المعجّل منه و المؤجّل و إن زاد الأجل على زمان البلوغ و لابين كون النكاح فضوليّاً أجازه الأب أو غيره و لو كان النكاح فضوليّاً و لم يجزه الأب و لا ردّه فأجاز الابن بعد البلوغ فالظاهر عدم الوجوب على الأب: للأصل بعد اختصاص النصوص بغيره و لخبر علىّ بن جعفر:

و لو كان فضوليّاً فأجازه الأب بعد البلوغ فهل يجب عليه لإطلاق النصوص أم لا يجب لخبر علىّ بن جعفر أم يفصل بين القول بالكشف و النقل؟.

فعلى الأول: يجب عليه و على الثانى: لا يجب وجوه أقواها الوسط فإنَّ نكاح الأب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٢، ص: ٢١٤

]...[

إنّما يكون بالإجازة و هو يكون فى حال البلوغ و إن قلنا بالكشف فى الاجازة.

و عليه فقوله- عليه السّلام- فى خبر علىّ بن جعفر: إذا كان هو أنكحه و هو صغير بمفهومه يدل على عدم الوجوب عليه و كذا لا فرق بين أن يكون المهر دَيناً فى ذمّة الوالد أو عيناً يبذلها للمهر بها عن ولده و إن كان مورد النصوص الدَّين و لكن الظاهر تسالمهم على عدم الفرق و القطع بإلغاء الخصوصيّة.

٩- إذا دفع الأب المهر الذى فى ذمّته لإعسار الصبى أو دفعه تبرعاً عنه مع كونه موسراً ثمّ بلغ الصبى و طلّق قبل الدخول فهل يرجع نصف المهر إلى الأب أو إلى الابن كما هو المشهور بل فى الرياض بلا خلاف كما حكى أم لا ينتقل لا إلى الأب و لا إلى الابن؟ وجوه.

استدلّ للأخير: بأنّ المرأة كما تقدم تملك المهر بالعقد و أنَّ الطلاق قبل الدخول موجب لعود نصف المهر إلى الزوج و حيث إنَّ النصوص المنصفة مختصة بما إذا كان الفارض للمهر و المؤدى له هو الزوج و غير شاملة لما إذا كان الفارض و المؤدى غير الزوج فلا يكون هذا الطلاق منصفاً للمهر فهو بتمامه باق على ملك المرأة.

و لكن يرده: إنَّ بعض تلكم النصوص مطلق شامل له لاحظ قوله- عليه السّلام- فى موثق عبيد المتقدم: «إن هلكت أو هلك أو طلّقها فلها النصف». و نحوه غيره فلا إشكال فى رجوع النصف عن المرأة.

و استدلّ للقول الثانى فى الحدائق و الجواهر و غيرهما: بأنَّ الطلاق مملك جديد للنصف و مقتضى عموم نصوصه رجوع النصف إلى الزوج بالطلاق.

و فيه: إنَّ النصوص الدالة على ملكية الزوج و كون الطلاق مملكاً للنصف له مختصة بما إذا كان الفارض و المؤدى هو الزوج و لا تشمل ما لو كانا غيره و مملكية الطلاق للنصف لا تنكر إلّا أنَّ الكلام فيمن يملك و إنّه هل هو الزوج أو المؤدى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٢، ص: ٢١٥

و للمرأة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض المهر.

للمهر و الفارض له؟ و الاستدلال له بأنّه بمنزلة الهبة فیجری مجراها من عدم العود إلی الأب غیر تام لأنّ ذلک دعوی خالیة عن الدلیل.

و استدل للأول: بأنَّ الطلاق فاسخ و مقتضی الفسخ هو عود النصف إلی من دفعه وفاء.

و فیه: ما تقدم من عدم کونه فاسخاً بل هو رافع له من حینه فإذاً لا دلیل علی شیء من القولین و لذا نسب إلی بعض الأجلّة الرجوع إلی القرعة فإنّه من قبیل المال المردّد بین شخصین اللّهم إلّا أن یقال إنّه یکفی دلیلًا لرجوعه إلی الابن تسالم الأصحاب علیه فتأمّل.

و بما ذکرناه یظهر حکم ما لو أدّی الوالد المهر عن ولده الکبیر تبرعاً ثمّ طلّق الولد أو أدّی الأجنبی عنه نعم لو کان المهر فی ذمّة الزوج و الأب ضمن عنه بمعناه المصطلح تمّ ما ذکروه من رجوع النصف إلی الابن للنصوص الدالة علی رجوع النصف إلی الزوج.

و دعوی إنّ الأب انّما یضمن علی نحو ضمان الابن له فکما إنَّ الابن یضمن بالعقد المهر المتزلزل القابل للزوال بالطلاق لا المستقر کذلک الأب یضمن المهر المتزلزل و معنی تزلزل المهر هو کونه ملکاً للمرأة ما لم یقع الطلاق قبل الدخول فالطلاق و إن لم یکن فسخاً لکنّه مثله فی انّه بوقوعه تزول ملکیّة المرأة عن نصف المهر فیعود نصفه إلی ملک من کان مالکا له سابقاً کما عن بعض الأجلّة مندفعة: بما مر مفصلا من انَّ المرأة تملک بالعقد تمام المهر بالملکیّة المستقرة و إنّ الطلاق مملک جدید للنصف.

[للمرأة الامتناع قبل الدخول حتی تقبض المهر]

الثامنة: و للمرأة الامتناع قبل الدخول حتی تقبض المهر و قد مر الکلام فیه مستوفی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۱۶

الفصل الثامن فی القسم و النشوز للزوجة دائماً لیلة من أربع

الفصل الثامن القسم و النشوز و الشقاق

اشارة

الفصل الثامن فی القسم و النشوز و الشقاق فالکلام یقع فی مقامات:

[المقام] الأول فی القسم

اشارة

: و هو بفتح القاف: مصدر قسمت الشیء و بالکسر: الحظ و النصیب و المراد فی المقام قسمة اللیالی بین الزوجات و یمکن اعتباره من کل منهما و لا یترتب علی تحدیده بحدّ جامع مانع أثر کی نطول الکلام فی ذلک و تمام الکلام فی المقام فی البحث فی موارد:

[لکل من الزوجین حقوق علی الآخر]

۱- لا ریب و لا خلاف فی انَّ لکل من الزوج و الزوجة حقوقاً واجبة و مستحبة علی الآخر و الکتاب و السنّة المتواترة شاهدان به و

لیس المقام مقام ذکرهما.

[القسمة بین الزوجات من الحقوق الواجبة علی الزوج]

۲- لا خلاف فی انَّ القسمة بین الزوجات من الحقوق الواجبة علی الزوج فی الجملة و الآیات و النصوص الآتیة تدل علیه إنّما الخلاف فی انّها تجب علی الزوج ابتداءً بمجرد العقد و التمکین کالنفقة کما هو المشهور علی ما صرح به جماعة أم لا تجب علیه حتی یبتدئ بها؟ کما عن الشیخ فی المبسوط و المصنف فی بعض کتبه و المحقق فی الشرائع و الشهید الثانی فی الروضة و السید فی المدارک و المحقق السبزواری و صاحب الحدائق و قواه فی الریاض و الثمرة بین القولین کما صرح به جماعة إنّه:

علی القول الأول: للزوجة الواحدة دائماً لیلة من أربع لیال یبیت عندها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۱۷

و للزوجتین لیلتان و للثلاث ثلاث و لو کنّ أربعاً فلکل واحدة لیلة

و اللیالی الثلاث الباقیة له یضعها حیث یشاء و للزوجتین لیلتان من کل أربع لیال و للثلاث ثلاث منها و لو کنّ أربعاً فلکل واحدة لیلة و لا یبقی له شیء من کل أربع و کلما فرغ الدور استأنف الدور علی الترتیب المذکور.

و علی القول الثانی: لو کانت زوجة واحدة لا یجب علیه القسمة مطلقاً و لو مع المبیت عندها لیلة و لو کانت له زوجات متعددة لا تجب علیه إلّا مع المبیت عند احداهنَّ لیلة واحدة فتجب حینئذ تلک لهنَّ حتی یتم الدور ثمّ لا یجب علیه شیء فله حینئذ الاعراض عن القسم عنهن جمعاء إلّا أن یبیت عند بعضهنَّ فیجب علیه إیفاء القسمة للباقیات ثمّ لا یجب علیه الاستئناف و هکذا.

و استدل للقول الأول: بآیات و أخبار.

فمن الآیات قوله تعالی: وَ عاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ «۱» بتقریب انّه یدل علی وجوب معاشرة النساء بالمعروف فی الجملة و لا یصدق ذلک عرفاً بمجرّد الإنفاق و لا بانضمام وطئهنّ فی کل أربعة أشهر مرة واحدة بأقل الواجب ممّا یوجب الغسل فدل علی وجوب شیء آخر یوجب صدق المعاشرة و لیس غیر المضاجعة بالإجماع فیتعین وجوبها.

و أورد علیه الشهید الثانی: بأنَّ المعاشرة تتحقق بدون المضاجعة بل بالإیناس و الإنفاق و تحسین الخلق و الاستمتاع بالنهار مع عدم المبیت علی الوجه الذی أوجبه القائل.

و أجاب عنه الشیخ الأعظم- ره- بأنَّ ما عدا الإنفاق من هذه الامور التی ذکرها غیر واجب اجماعاً فلم یبق هنا ما یصلح أن یکون واجباً إلّا المضاجعة.

و فیه: إنَّ ظاهر الآیة وجوب کل معاشرة بالمعروف و حیث نعلم عدم وجوبها

---

(۱) سورة النساء آیة ۱۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۱۸

[...]

فیدور الأمر بین تقیید إطلاق الآیة و حملها علی خصوص المبیت عندها أو حمل الأمر فیها علی الاستحباب و المتیقن هو الثانی سیما و انَّ الأول مستلزم لتخصیص الأکثر اللّهم إلّا أن یقال إنّه علی ما هو الحق من خروج الوجوب و الاستحباب عن حریم الموضوع له و المستعمل فیه. و إنَّ الأمر فی الموردین استعمل فی معنی واحد و إنّما ینتزع الوجوب و الاستحباب من ورود الترخیص فی ترک

المأمور به و عدمه ظاهر الآیة وجوب کل ما هو معاشرة بالمعروف و قد دلّ الدلیل علی عدم وجوب جملة من مصادیقها فیحکم بالاستحباب فیها و لم یدل دلیل علی عدم وجوب المبیت عندها فیبقی علی وجوبها.

مع إنّه یرد علی الشهید «قده»: إنّه علی ما أفاده لا یمکن الاستدلال بالآیة علی وجوب القسمة فی الجملة مع إنّه- قده- کغیره استدلّ بها له.

و من الآیات قوله تعالی: فَلا تَمِیلُوا کُلَّ الْمَیْلِ فَتَذَرُوها کَالْمُعَلَّقَةِ «۱» بتقریب انّه یدل علی عدم جواز المیل إلی تقدیم احدی الزوجتین حتی تکون الاخری کالمعلقة لا ذات بعل و لا مطلّقة فیدل علی تحریم المیل لأجل العلّة المذکورة و هی أن تذرها کالمعلّقة، و لا ریب فی تحقق هذه الغایة فی ترک القسمة ابتداء فیتحقق التحریم.

و فیه: انَّ تحقق الغایة فی ترک القسمة ابتداءً مع الإیناس بها و الإنفاق علیها و تحسین الخلق و الاستمتاع بالنهار و ما شاکل ممنوع کما لا یخفی.

و منها قوله تعالی: وَ اللَّاتِی تَخافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ اهْجُرُوهُنَّ فِی الْمَضاجِعِ «۲» بتقریب انّه یدل علی جواز الهجرة فی المضاجع مع خوف النشوز فیدل بمفهومه علی عدم جوازه مع عدم خوف النشوز.

---

(۱) سورة النساء آیة ۱۲۹.

(۲) سورة النساء آیة ۳۴.

]...[

و یدل علیه: قوله تعالی فی ذیل الآیة: فَإِنْ أَطَعْنَکُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَیْهِنَّ سَبِیلًا.

و فیه: أولًا: إنّه لا مفهوم له لأنّه من قبیل مفهوم الوصف و دعوی انّه فی مقام تحدید الصنف الذی یجوز هجره من النساء ممنوعة لعدم القرینة علی ذلک و ما فی ذیل الآیة لا یصلح قرینة علیه لرجوعه إلی جمیع ما قبله منها الضرب.

و ثانیاً: إنَّ مفهومة علی فرض الثبوت عدم مطلوبیّة الهجر فی المضاجع لا حرمته کما هو واضح.

و أمّا السنّة فقد استدل بأخبار له: منها موثق محمد بن قیس عن الإمام الباقر- علیه السّلام- فی حدیث: «و إذا کانت الأمَة عنده قبل نکاح الحرّة علی الأمَة قسم للحرّة الثلثین من ماله و نفسه یعنی نفقته و الأمة الثلث من ماله و نفسه» «۱».

و إیراد الشهید الثانی علیه بضعف السند فی غیر محله إذ لا منشأ له إلّا اشتراک محمّد بن قیس بین الثقة و الضعیف.

و یدفعه: انَّ الظاهر فی المقام بقرینة کون الراوی عاصم بن حمید هو الثقة کما انَّ إیراده علیه بضعف الدلالة نظراً إلی أنَّ ظاهره وجوب ما لیس بواجب اجماعاً لعدم وجوب قسم الحرّة بالثلثین من تمام الأوقات و الأمَة بالثلث غیر تام فانَّ خروج ما هو غیر واجب بالإجماع لا ینافی وجوب ما هو المتنازع فیه کما مر فی الآیة الأولی و أیضاً کما إنَّ المراد بالمال فی الروایة خصوص النفقة کما فسّره الإمام- علیه السّلام- یمکن أن یکون المراد بالنفس المضاجعة إذ لیس غیرها واجباً إجماعاً.

و لکن یرد علی الاستدلال به: انّه فی مقام بیان کیفیة القسمة بین الحرّة و الأمَة لو أراد القسمة لا فی مقام بیان وجوبها اللّهم إلّا أن یقال إنَّ السؤال فی الخبر إنّما هو عن

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۲.

]...[

نکاح الحرّة علی الأمَهٔ و بعد حکمه- علیه السّلام- بجوازه بین هذا الحکم ابتداءً من غیر السؤال عنه، و ظاهره کونه بیاناً لکلا الأمرین أی حکم القسمۀ نفسها و کیفیتها.

و بهذا یظهر دلالۀ النصوص الاخر التی بمضمون هذا الخبر علی ذلک کموثق عبد الرحمن عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن الرجل یتزوج الأمَۀ علی الحرّة قال- علیه السّلام-: (لا یتزوج الأمَۀ علی الحرّة و یتزوج الحرّة علی الأمَۀ و للحرّة لیلتان و للأمَۀ لیلۀ) «۱».

و نحوه غیره.

و لکن هذه النصوص لا تدل علی وجوب القسمۀ مع وحدة الزوجۀ بل هی مختصّۀ بصورة التعدد.

و دعوی عدم القول بالفصل ممنوعۀ لتصریح ابن حمزة باشتراط التعدد فی وجوب القسمۀ. و حکی أیضاً عن ظاهر جماعۀ کالمقنعۀ و النهایۀ و المذهب و الجامع اللّهم إلّا أن یقال إنّهم فی مقام بیان انَّ القسمۀ مختصّۀ بالمتعدد لاعتبار تعدد الزوجۀ فی مفهومها.

و أمّا القسم للواحدة بمعنی إعطائها قسماً أو حظّاً من اللیل أو نصیباً من المعاشرة فغیر متعرّضین لحکمه فیتم ما عن ظاهر المسالک و غیرها من عدم القول بعدم الوجوب فی الواحدة و الوجوب فی المتعددة.

و منها النصوص الدالۀ علی انّه إذا أحلّت المرأة من الرجل لیلتها حلّ له تلک کخبر علیّ بن أبی حمزة قال: سألت أبا الحسن- علیه السّلام- عن قول اللّه عزّ و جلّ: وَ إِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً قال- علیه السّلام-:

«إذا کان کذلک فهمّ بطلاقها فقالت له: أمسکنی و أدع لک ما علیک و أحللک

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۳.

]...[

من یومی و لیلتی حلّ له ذلک و لا جناح علیهما» «۱».

و نحوه صحیح الحلبی أو حسنۀ «۲» و خبر أبی بصیر «۳» و روایۀ زید الشحام «۴» و خبر البزنطی «۵».

و لا یقدح اشتمال بعضها علی ذکر الیوم مع اللیل مع انَّ الیوم لیس حقاً لها لأنّ ترک ظاهر الخبر فی بعض موارده لا یوجب طرحه بالنسبۀ إلی الباقی مع انَّ کون الزوج عندها فی صبیحۀ لیلتها من الحقوق المستحبۀ فیحمل الخبر بالنسبۀ إلی الیوم علی الاستحباب.

و منها النصوص الدالۀ علی أنَّ لکل زوجۀ لیلۀ من الأربع الشاملۀ لصورتی الاتحاد و التعدد کخبر الحسن بن زیاد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن الرجل یکون له المرأتان و إحداهما أحب إلیه من الاخری أ لَهُ أن یفضّلها بشیء؟ قال- علیه السّلام-:

«نعم له أن یأتیها ثلاث لیال و الاخری لیلۀ لأنَّ له أن یتزوج أربع نسوة فلیلتاه یجعلهما حیث یشاء- إلی أن قال: - و للرجل أن یفضّل نساءه بعضهنَّ علی بعض ما لم یکنّ أربعاً» «۶».

فإنَّ حکمه بجواز تفضیل إحداهما بلیلتین معلّلًا بأنَّ له أن یتزوج أربع نسوة الظاهر فی انَّ لکل واحدة لیلۀ من الأربع و لذا أباح اللّه تعالی أربع نسوة و التفریع علیه

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۶.

(۶) الوسائل باب ۱ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۲۲

]...[

بأنَّ لیلتیه یجعلهما حیث یشاء یشهد باستحقاق الزوجة لیلة واحدة من أربع لیال.

و بهذا التقریب یندفع ما أورد علی الاستدلال به بأنَّ ما تضمّنه الخبر من وجوب القسمة لیس محل الکلام فإنّه فیما إذا بات عند إحداهما متّفق علیه و إنّما الکلام فی وجوب القسمة ابتداء.

فإنَّ الاستدلال إنّما هو بعموم العلّة بتقریب إنّه لا یستقیم العلة إلّا بأن یکون المراد بها انّه حیث تکون للزوجة الواحدة لیلة من أربع لیال و کانت اللیالی الثلاث الباقیة له أباح اللّه تعالی أربع نساء إذ لو کان لکل واحدة أزید من لیلة کان تشریع الأربع تضییعاً لحقوقهنَّ.

و صحیح محمّد بن مسلم: سألته عن الرجل تکون عنده امرأتان و إحداهما أحب إلیه من الاخری قال- علیه السّلام-: «له أن یأتیها ثلاث لیال و الاخری لیلة فإن شاء أن یتزوج أربع نسوة کان لکل امرأة لیلة فلذلک کان له أن یُفضّل بعضهن علی بعض ما لم یکن أربعاً» «۱».

و کون صدره فی مقام تفضیل بعضهن علی بعض لا ینافی ظهور قوله: «لکل امرأة لیلة» فی وجوب القسمة و القسم ابتداءً سیما و هو مذکور علّة للتفضیل کما مر و نحوهما غیرهما.

و منها ما دلّ علی انّه لو اشترط عند العقد أن یأتیها متی شاء أو فی کل اسبوع مرة لم یجز الشرط بل لها من کل أربع لیال لیلة.

کخبر زرارة قال: سئل أبو جعفر- علیه السّلام- عن النهاریّة (المهاریة خ ل) یشترط علیها عند عقدة النکاح أن یأتیها متی شاء کل شهر و کل جمعة یوماً و من النفقة کذا و کذا؟ قال- علیه السّلام-: «لیس ذلک الشرط بشیء و من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۲۳

]...[

النفقة و القسمة» الحدیث «۱».

فإنَّ الحکم بعدم جواز الشرط ثمّ الحکم باستحقاق المرأة القسم بمجرّد التزویج و عطف القسمة علی النفقة توجب ظهور الخبر فی وجوب القسمة علی نحو لا یقبل الإنکار.

و أوضح منه خبره الآخر قال: کان الناس بالبصرة یتزوّجون سرّاً فیشترط علیها أن لا آتیک إلّا نهاراً و لا آتیک باللیل و لا أُقسم لک.

قال: و کنت أخاف أن یکون هذا تزویجاً فاسداً فسألت أبا جعفر- علیه السّلام- عن ذلک فقال:

«لا بأس به (یعنی التزویج) إلّا انّه لا ینبغی أن یکون هذا الشرط بعد النکاح و لو انّها قالت له بعد هذا الشرط قبل التزویج: نعم ثمّ قالت بعد ما تزوجها: إنّی لا أرضی إلّا أن تقسم لی و تبیت عندی فلم یفعل کان آثما» «۲».

فانّه صریح فی وجوب القسم و إطلاقه شامل لصورة وحدة الزوجة.

و منها خبر دعائم الإسلام عن جعفر بن محمّد عن آبائه- علیهم السّلام- أنَّ علیّاً صلوات اللّه علیه قال: «للرجل أن یتزوج أربعاً فإن لم یتزوج غیر واحدة فعلیه أن یبیت عندها لیلة من أربع لیال و له أن یفعل فی الثلاث ما أحب ممّا أحلّه اللّه تعالی» «۳».

إلی غیر تلکم من النصوص فالمستفاد من الکتاب و السنّة وجوب القسم.

و قد استدل للقول الثانی: تارة: بالأصل و اخری: بما أفاده الشهید الثانی من انّ قوله تعالی: فَانْکِحُوا ما طابَ لَکُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنی وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلّا تَعْدِلُوا فَواحِدَةً أَوْ ما مَلَکَتْ أَیْمانُکُمْ

---

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب المهور حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۹ من أبواب المهور حدیث ۲.

(۳) المستدرک باب ۱ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۱.

]...[

«۱» یدل علی أنَّ الواحدة کالأمة لا حقّ لها فی القسمة المعتبر فیها العدل و لو وجبت لها لیلة من الأربع لساوت غیرها و کل من قال بعدم الوجوب للواحدة قال بعدمه للأزید إلَّا مع الابتداء.

و ثالثة: بما فی رسالة الشیخ الأعظم- ره- قال: نعم یمکن أن یتمسک لهم بما دلّ من الأخبار علی حصر الحقّ الواجب للمرأة فی أن یکسوها من العری و یطعمها من الجوع. کموثقة إسحاق بن عمّار «۲» و روایة عمر بن جبیر العزرمی «۳» و روایة شهاب بن عبد ربه «۴» و نحوها غیرها.

و لکن الأصل یخرج عنه بالدلیل و الآیة الکریمة تدل علی عدم جواز أزید من واحدة إذا خیف عدم مراعاة العدل الواجب بینهن. و أمّا أنَّ الواحدة ما ذا حکمها فهی ساکتة عنه و عطف الأمة علیها لا یستلزم اتحاد حکمهما فی غیر ما هو مورد الآیة و هو العدل بین النساء فالآیة تدل علی أنَّ من خاف أن لا یعدل بین النساء ینکح واحدة فیسلم من الحیف و المیل أو أمة و لو کانت متعددة لأنّ منافعها مملوکة للمولی فلا یلزم ظلم علیهنَّ و لو ترک المولی استیفاء المنفعة من بعضهن.

و أمّا الأخبار فغایة ما تدل علیه حصر حقها فیما تضمّنته من سد جوعها و اکسائها و العفو عن ذنبها فمفهومها مطلق بالنسبة إلی النصوص المتقدمة الدالة علی کون القسمة من حقوقها فیقید بها کما یقید بما دلّ علی وجوب الدخول بها فی کل أربعة أشهر مرة مع انَّ تلکم الأخبار فی حقوقها المختصة بها و لا نظر لها إلی مثل هذا الحق

---

(۱) سورة النساء آیة ۴.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب النفقات حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب النفقات حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب النفقات حدیث ۱.

]...[

المشترک بینها و بینه مع انَّ فی النصوص المشار إلیها کلاماً یأتی فی مبحث النفقات.

فتحصل إنَّ ما ذهب إلیه المشهور هو الأظهر و الأقوی.

جعل القسمة أزید من لیلة

۳- علی القول بوجوب القسمة هل یجوز أن یجعل القسمة أزید من لیلة لکل واحدة بأن یبیت لیلتین أو ثلاث لیال عند کل واحدة منهنّ کما عن الشیخ فی المبسوط و جماعة أم لا یجوز إلّا برضاهنَّ؟ کما فی الشرائع و عن غیرها وجهان:

استدل للأوّل: بالأصل و بحصول الغرض حیث تحصل التسویة بینهن فی الزمان: و بأنَّ الحق له فتقدیره إلیه و حقهنّ إنّما هو فی العدل و التسویة و هو متحقق فی المفروض: و بإطلاق الأمر بالقسمة.

أما: ضعف غیر الأخیر فظاهر إذ الأصل یرجع إلیه مع فقد الدلیل و الباقی لا یعتمد علیه فی الأحکام الشرعیة و أمّا الأخیر فإن کان مدرک وجوب القسمة آیة المعاشرة تم ما افید و أمّا إن کان المدرک هو النصوص فهی تدل علی استحقاق کل زوجة لیلة من أربع لیال و لازم ذلک عدم جواز القسمة بالنحو المذکور و ما فی الجواهر من انَّ النصوص مساقة لبیان مقدار الاستحقاق الذی هو أربع من لیالیه علی وجه لو أراد التفضیل بما زاد عنده من الأربع کان له لا أنَّ المراد منها بیان الاستحقاق المنافی لذلک یدفعه: إنّه خلاف الظاهر إذ الظاهر من أخذ کل عنوان فی الحکم دخله فیه بنفسه لا بما هو فرد لعنوان جامع بینه و بین غیره.

و بذلک ظهر مدرک الثانی و یشهد به مضافاً إلی ذلک خبر سماعة قال: سألته عن رجل کانت له امرأة فتزوج علیها هل یحل له أن یفضّل واحدة علی الاخری؟ قال

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۲۶

]...[

- علیه السّلام-: «یفضل المحدثة حدثان عرسها ثلاثة أیام إن کانت بکراً ثمّ یسوّی بینهما بطیبة نفس إحداهما الاخری» «۱».

بناء علی أنَّ المراد به التسویة التی یتراضیان بها. و علیه: فلو جعل لکل واحدة منهنّ ثلاث لیال أو أزید و لم تطب نفس إحداهما إلّا بلیلة لیلة لم یفعل تلک.

و الإیراد علیه: بأنّه غیر ظاهر فی ذلک و کونه من المأول فیمکن إرادة الاستحباب برضاهما فیما فضل عنده من اللیالی و غیر ذلک کما فی الجواهر غیر وارد فإنَّ المسئول عنه هو أن یبیت عند إحدی المرأتین أزید من لیلة فجوابه- علیه السّلام- بأنّه لا مانع من ذلک بشرط التساوی و رضاهما بذلک و هذا هو المتنازع فیه فالخبر ظاهر فی القول الثانی.

ثمّ إنّه علی تقدیر القول بجواز القسم کذلک وقع الخلاف بینهم فی انّه هل یکون لذلک حدّ و ما ذا حدّه؟.

فعن الشیخ فی المبسوط و جماعة إنَّ حده ثلاث لیال و اعتبر فی الزائد رضاهنَّ و عن الإسکافی جواز جعلها سبعاً.

و استدل للأول: بأنَّ الثلاث أقصی المأثور إذا کانت ثیباً و لو فی التی تزوّجها جدیداً. و للثانی: بأنَّ الأقصی هی السبع: و بأنَّ الزائد علی السبع یعد هجراً و عشرة بغیر المعروف.

کیفیة البدأة فی القسمة

۴- بناء علی القول بوجوب القسمة اختلفت کلماتهم فی کیفیة البدأة فالمنسوب إلی المشهور إنّه یبدأ بمن شاء منهنَّ حتی یأتی علیهنَّ ثمّ یجب التسویة علی الترتیب و قیل یجب الرجوع إلی القرعة.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۲۷

[...]

و استدل للثانی: بأنَّ البدأة من واحدة معینة دون الاخری ترجیح بلا مرجح و بأنه من باب تزاحم الحقوق و المرجع فیه هو القرعة و بأنّ تقدیم واحدة بغیر القرعة یقتضی المیل إلیها و قد نهی عنه النبیّ (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) قال علی ما رواه الصدوق:

«و من کانت له امرأتان فلم یعدل بینهما فی القسم من نفسه و ماله جاء یوم القیامة مغلولًا مائلًا شقه حتی یدخل النار» «۱».

و بفحوی قرعة النبیّ (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) بین نسائه إذا أراد سفراً فیصحب من أخرجتها القرعة «۲» و بأنّه مقتضی العدل فی القسمة قال الشیخ فی محکی المبسوط إنّه مخاطب بقسمة العدل بینهنَّ إن أراد القسمة و لا تتحقق إلَّا بمعاملتها قسمة الحقّ بین مستحقیه و لا ریب فی ترجیح الأول من المستحقین لمثل هذا الحق الذی لا یمکن استیفاؤه إلَّا بالترتیب إلی مرجّح و لیس إلَّا القرعة انتهی.

و لکن یرد علی الأول إنَّ مقتضی إطلاق الأمر بالقسمة کون الزوج مخیراً فی البدأة بأیّتهنَّ شاء فالبدءة بکل واحدة منهن إنّما هی للتخییر الشرعی فلا تکون من الترجیح بلا مرجّح.

و به یظهر ما فی الثانی: فإنّه یکون من قبیل تزاحم الحقوق لو کان البدأة بکل واحدة منهن واجبة عیناً و مع التخییر لا تزاحم بین الحقوق.

و یرد الثالث: إنَّ المیل المحرّم هو المیل الکلی عن إحداهما إلی الاخری المستلزم للعول و الجور علیها بالإخلال بنفقتها و قسمها لا مطلق المیل و لو لم یکن مستلزماً لذلک کیف و قد دلّت النصوص علی جواز تفضیل إحدی الامرأتین علی الاخری بالمبیت

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۱.

(۲) المستدرک باب ۱۱ من أبواب کیفیة الحکم کتاب القضاء حدیث ۱۳ سنن أبی داود ج ۲ باب فی القسم بین النساء.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۲۸

و لو وهبته إحداهنَّ

عندها أزید من المبیت عند الاخری و قد دلّ الکتاب أیضاً علی أنَّ المنهی عنه المیل الکلی قال اللّه تعالی: وَ لَنْ تَسْتَطِیعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَیْنَ النِّسٰاءِ وَ لَوْ حَرَصْتُمْ فَلٰا تَمِیلُوا کُلَّ الْمَیْلِ «۱» و ما ورد فی تفسیر الآیة من أنَّ المراد بالعدل فیها المودة القلبیّة «۲» لا ینافی ما ذکرناه من أنَّ المنهی عنه هو المیل الکلی فی ترتیب الأثر خارجاً کیف و المودة القلبیّة من الامور غیر الاختیاریة لا یصح النهی عنها فالمنهی عنه هو ترتیب الأثر خارجاً.

و یرد الرابع مضافاً إلی أنَّ فعله (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) أعم من الوجوب: إنّ مورده المضاجعة فی السفر التی لا تکون واجبة قطعاً و لا ربط له بالمقام.

و یرد الأخیر: إنَّ حق کل واحدة منهنّ لو کان هو البدأة بها خاصة کان ما افید تامّاً و إذا کان حقّها المبیت عندها فی کل أربع لیلة مخیراً بین الأول و الوسط و الأخیر فمقتضی إطلاق الأدلة هو البدأة بأیّتهنّ شاء فتحصل ممّا ذکرناه انَّ ما هو المشهور أظهر فله البدأة بأیّتهنّ شاء.

حکم المعاوضة علی هبة الزوجة حقها

۵- و لو وهبته إحداهنَّ حقها من القسم لا یجب علی الزوج القبول لأنَّ الاستمتاع بها حق له فی الجملة فهو حق مشترک بینهما و لو رضی الزوج جاز- و قد دلّت النصوص علی ذلک لاحظ صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن قول اللّه عزّ و جلّ: وَ إِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً فقال:

«هی المرأة تکون عند الرجل فیکرهها فیقول لها إنّی ارید أن اطلّقک فتقول له لا تفعل إنّی أکره أن یشمت بی و لکن انظر فی لیلتی فاصنع بها ما شئت و ما کان سوی

---

(۱) النساء آیة ۱۲۹.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۲۹

وضع لیلتها حیث شاء

ذلک من شیء فهو لک ودعنی علی حالتی فهو قوله تعالی: فَلا جُناحَ عَلَیْهِما أَنْ یُصْلِحا بَیْنَهُما صُلْحاً و هذا هو الصُلح) «۱».

و خبر أبی بصیر عنه- علیه السّلام- فی الآیة الکریمة: (وَ إِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ ... الخ) قال- علیه السّلام-: «هذا یکون عنده المرأة لا تعجبه فیرید طلاقها فتقول له امسکنی و لا تطلّقنی و أدع لک ما علی ظهرک و أعطیک من مالی و أحللک من یومی و لیلتی فقد طاب ذلک کله» «۲».

و نحوهما خبر علیّ بن أبی حمزة «۳» و روایة البزنطی «۴» فمع السقوط وضع الزوج لیلتها حیث شاء کما هو واضح.

و هل یصح المعاوضة علیها بأن تلتمس عوضاً من حقها أم لا؟ نسب إلی الشیخ فی المبسوط و المصنف فی بعض کتبه اختیار الثانی و لکن الأول أظهر لأنّ لإسقاط حقّها مالیّة عرفاً فیعوّض بالمال.

و یشهد به مضافاً إلی ذلک: خبر زرارة عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی حدیث:

«من تزوّج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة و القسمة و لکنّه إن تزوّج امرأة فخافت منه نشوزاً و خافت أن یتزوج علیها أو یطلّقها فصالحت من حقّها علی شیء من نفقتها أو قسمتها فانَّ ذلک جائز لا بأس به» «۵».

و خبر علیّ بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام- عن رجل له امرأتان قالت إحداهما:

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۶ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۳۰

]...[

لیلتی و یومی لک یوماً أو شهراً أو ما کان أ یجوز ذلک؟ قال: «إذا طابت نفسها و اشتری ذلک منها فلا بأس» «۱».

و معلوم إنَّ إطلاق الشراء مجاز فهو کنایهٔ عن المعاوضهٔ علیه و معه لا یصغی إلی ما استدل للثانی بأنّه حقّ لا یتقوم منفرداً أی غیر مالی لعدم کونه فی مقابلهٔ عین أو منفعهٔ و أنّما هو مأوی و مسکن فلا تصح المعاوضهٔ علیه.

ثمّ انَّ الموجود فی النصوص هو اسقاط الحق مجاناً أو بعوض إلَّا فی خبر علیّ بن جعفر الظاهر فی إعطائها الحق إیّاه و الموجود فی کلمات الأصحاب هو هبهٔ لیلتها للزوج فهل یصح نقل حقها إلیه أم لا یصح إلّا الاسقاط؟ قد یقال بالثانی نظراً إلی أنَّ الحق لمّا کان نحواً من السلطنهٔ علی من علیه الحق فلا یعقل نقله إلیه لأنّ الإنسان لا یمکن أن یتسلّط علی نفسه بالنحو الذی کان لطرفه.

و بالجملهٔ لا یعقل قیام طرفی السلطنهٔ بشخص واحد و شید بعضهم ذلک بأنَّ المسلّط و المسلَّط علیه متضائفان و التضایف من أقسام التقابل فکیف یعقل اجتماعهما فی واحد.

و فیه: أولًا: إنَّ المُسلّط علیه إنّما هو بمعنیین: أحدهما: طرف السلطنهٔ و الثانی: من بضرره السلطنهٔ. مثلًا فی حقّ الشفعهٔ یملک الشریک ما اشتراه المشتری ببذل الثمن فهو مسلَّط علیه بالمعنی الأول و من علیه الحق هو المُسلَّط علیه بالمعنی الثانی.

و علیه فنقل الحق إلی من علیه الحق لا یلزم منه اتحاد المسلّط و المسلَّط علیه بمعنی قیام طرفی السلطنهٔ بشخص واحد.

و ثانیاً: إنّ السلطنهٔ من قبیل الحبّ یمکن اجتماع طرفیها فی شخص واحد فکما انَّ

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۲.

]...[

الإنسان یحب نفسه فکذلک یکون مسلطاً علی نفسه کیف و قد اشتهر ورود إنَّ الناس مسلطون علی أنفسهم فلا إشکال فی إنَّ هبهٔ هذا الحق لا محذور فیها من هذه الجههٔ نعم یبقی محذور اللغویهٔ فانّه کان هذا الحق مشترکاً بینهما و ثابتاً للزوج فانتقاله إلیه و اعتباره له ثانیاً لا أثر له فتأمل.

و علی ما ذکر من منع انتقاله إلیه و انّه یقبل الاسقاط خاصهٔ ربّما یوجّه القول بعدم جواز أخذها العوض بإزائه بأنَّ نفس الاسقاط بما أنّه فعل من الأفعال و أثره و هو السقوط بما أنّه اسم المصدر لیس من الأفعال التی تقبل للمملوکیهٔ نظیر الخیاطهٔ فإنّ هذا المعنی معنی حرفی غیر قابل لأن یتموّل إلّا باعتبار نفس الحق و قد عرفت ما فیه.

و لکن یرده مضافاً، الی کونه اجتهاداً فی مقابل النص: إنَّ نفس الاسقاط و إن کان لا یتموّل و الحق فرضنا عدم قابلیته للنقل إلیه إلَّا أنّه لا مانع من صیرورهٔ الحق سبباً و واسطهٔ فی قابلیهٔ إسقاطه للملکیهٔ و لأن یبذل بإزائه المال. و نظیر ذلک العلم فإنّه بنفسه لا یملک لکنّه یصیر سبباً لزیادهٔ مالیّهٔ العبد المتصف به هذا کله فی الهبهٔ للزوج. فهل یصح هبتها الضرهٔ؟ المشهور بینهم ذلک.

و استدلّ له: بتسلطها علی حقها کالمال إلَّا انّه لمّا کان مشترکاً بینها و بین الزوج اعتبر رضاه. و بالنبوی المرسل المذکور فی المسالک: إنَّ سودهٔ بنت زمعهٔ لمّا کبرت وهبت نوبتها لعائشهٔ فکان النبیّ (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) یقسم لها یوم سودهٔ و یومها.

و لکن یرد الأول إنّه یتم لو ثبت أمران: أحدهما: إنّه من الحقوق لا من الأحکام الشرعیهٔ و الثانی: کونه حقاً قابلًا للانتقال بأن لا یکون وجود الشخص مقوّماً له و إلَّا فمثل حق النظارهٔ و التولیهٔ غیر قابل للانتقال.

و الأمر الأول: و إن ثبت بما ذکرناه إلَّا انَّ إثبات الأمر الثانی مشکل اللّهمّ إلَّا أن یستدل له بخبر علیّ بن جعفر المتقدم المتضمّن لانتقاله إلی الزوج بعوض و المسألهٔ

و لو وهبت الضرّة بات عندها و الواجب المضاجعة ليلًا لا المواقعة

تحتاج إلى تأمّل زائد.

و أمّا الثانى: ففى الحدائق إنَّ هذه الرواية من روايات العامة فإنّى لم أقف بعد التتبع عليها فى شىء من كتب أخبارنا و لكن الظاهر انَّ المسألة اجماعية.

و عليه ف لو وهبت الضرة بات عندها و لكن يتوقف ذلك على قبولها و لو لم تقبل لا ينتقل الحق إليها و التعبير بالهبة إنّما هو من الفقهاء فلا وجه لإجراء جميع أحكام الهبة عليه لعدم ثبوت كون ذلك هبة مصطلحه و إطلاق لفظ الهبة فى المرسل كالعبارات من باب التوسع و إلّا فالمراد نقل الحق إلى الضرة و فى جواز الرجوع فيها إن وهبت الضرة أو الزوج إشكال.

و دعوى انَّ ذلك من قبيل الإذن فإذا رجعت عن الإذن كان الحق لها كما فى الجواهر غير ظاهرة بل المستفاد من الأدلّة إنّه حق كسائر الحقوق يسقط بالاسقاط و ينتقل إلى الضرة و عوده يحتاج إلى دليل مفقود و مقتضى أصالة اللزوم هو عدم جواز الرجوع نعم لها التبعيض بأن تهب اسبوعاً أو شهراً أو ما شابه ذلك فبعد مضيّه يعود حقها و إن ثبت كونه هبة تصح دعوى جواز الرجوع لأنّه هبة بغير ذى رحم تكون جائزة لكن تقدم عدم ثبوت ذلك و إن وهبت للضرات جمعاء وجب قسمتهن على أن يكون عند واحدة منهن فى كل دور أو يبيت عند كل واحدة منهن بعض الليلة.

الواجب فى القسم المبيت عندها ليلا

۶- و الواجب فى القسمة المضاجعة ليلًا لا المواقعة بلا خلاف فى الأول و على الأشهَر فى الثانى.

أمّا كون الواجب هو المضاجعة بمعنى المبيت عندها و كونه عندها بما لهذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۳۳

]...[

المفهوم من السعة.

فيشهد به النصوص المتقدمة. و خصوص صحيح ابن محبوب عن إبراهيم الكرخى قال: سألت أبا عبد اللّه- عليه السّلام- عن رجل له أربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهنّ فى لياليهن فيمسهنَّ فإذا بات عند الرابعة فى ليلتها لم يمسّها فهل عليه فى هذا إثم؟ قال- عليه السّلام-:

«إنّما عليه أن يبيت عندها فى ليلتها و يظل عندها فى صبيحتها و ليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك» «۱».

و أمّا عدم وجوب المواقعة فللاصل و لخبر الكرخى و لما دلّ على عدم وجوبها إلّا فى كل أربعة أشهر «۲».

إنّما الكلام فى وجوب المضاجعة بمعنى أن ينام قريباً منها على النحو المعتاد معطياً لها وجهه كذلك فى جملة الليل فلا يكفى المبيت فى بيتها فى حجرة اخرى و إن لم يكن فى الحجرتين غيرهما و لا المبيت عندها مع عدم إعطائها وجهه و لا المبيت عندها فى حجرتها قريباً منها و لكن فى فراش آخر.

فقد استدل له: بالتأسّى و بظاهر قوله تعالى: وَ عاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ «۳» و بقوله تعالى: وَ جَعَلْنَا اللَّيْلَ لِباساً «۴» و قد ورد فى تفسيره عن النبيّ (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم): إنّه جعل الليل ليلًا لأنّه يلايل الرجال من النساء و جعله اللّه الفة و لباسا.

و بأنّه المتعارف من المبيت عندها بل هو و شبهه السبب فى تعيين ليلة لها

---

(۱) الوسائل باب ۵ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷۱ من أبواب مقدمات النکاح و باب ۳۰ من أبواب العدد و فی اخبار فی أبواب من الإیلاء دلالهٔ علیه.

(۳) سورهٔ النساء آیهٔ ۱۹.

(۴) سورهٔ النبأ آیهٔ ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۳۴

]...[

و إضافتها إلیها و باستفادته من آیـهٔ: وَ اهْجُرُوهُنَّ فِی الْمَضاجِعِ «۱» حیث اشترط ذلک بالنشوز و أنّه مع الطاعـهٔ لیس للزوج علیها هـذا السبیل و لکن التأسّـی حیث لا یعلم انَّ فعل المعصومین- علیهم السّـلام- علی وجه اللزوم لا یقتضی ذلک و آیهٔ المعاشرهٔ لا تدل علی لزوم کل ما هو معاشرهٔ بالمعروف بل مقتضی إطلاقها الاکتفاء بما هو معاشرهٔ بالمعروف عرفاً.

و من الضـروری أنَّ المبیت عندها من ذلک و ارادهٔ المضاجعهٔ بالنحو المزبور من اللباس و دلالهٔ الآیهٔ علی اللزوم تحتاجان إلی دلیل و کون المتعارف من المبیت ذلک لا یصـلح منشـأ لانصـراف الإطلاق و آیـهٔ الهجر فی المضاجع قد تقدم عدم دلالتها علی لزوم ذلک مع عدم النشوز.

فـإذاً لاـ دلیـل علی لزوم أزیـد من صـدق المبیت عنـدها. أمّـا کون الواجب هو المبیت عنـدها باللیل فهو ممّا لا خلاف فیه و النصوص المتقدمهٔ شاهدهٔ به.

إنّما الکلام فی انّه هل یجب زائـداً علیه قیلولـهٔ صبیحـهٔ تلک اللیلـهٔ عندها؟ کما عن الاسـکافی أم یجب الکون مع صاحبهٔ اللیل نهاراً؟ کما عن المبسوط و وافقه المصـنف فی محکی التحریر لکنّه جعل النهار تابعـهٔ للّیلـهٔ الماضـیهٔ أم یجب أن یظل عنـدها صبیحتها؟ أم لا یجب من ذلک شیء بل النهار له و وجوب القسمهٔ مختص باللیل؟ کما هو المشهور بین الأصحاب.

و یشـهد للأخیر مضافاً إلی الأصل و إلی أن النهار جعل معاشا و خلق لهم مبصـرا لیبتغوا فیه من فضله و لیتسببوا إلی رزقه و إلی السیرهٔ المستمرهٔ: اختصاص نصوص القسمهٔ باللیل.

و استدل لما قبله: بخبر الکرخی المتقدم المتضمّن قوله- علیه السّلام-: و یظل عندها

---

(۱) سورهٔ النساء آیهٔ ۳۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۳۵

]...[

صبیحتها لکنّه محمول علی الاستحباب لفتوی الأصحاب.

و استدل لما قبله: بالنصوص «۱» الدالهٔ علی انّه للحرّهٔ یومان و للأمهٔ یوم و النصوص «۲» الدالهٔ علی تخصیص البکر و الثیب بالأیام بناءً علی کون الیوم اسماً لمجموع اللیل و النهار.

لکن النصوص المشار إلیها مضافاً إلی معارضـتها بما مر. یعارضـها الأخبار «۳» الواردهٔ فی ذینک المقامین المصـرّحهٔ باللیل بـدل الیوم فلاـ بـد: امّـا من حمل الیوم علی إرادهٔ اللیلـهٔ خاصـهٔ تسـمیهٔ للجزء باسم الکل أو یراد باللیلـهٔ مجموع الیوم المشـتمل علی النهار و اللیل تسمیهٔ للکل باسم الجزء و الترجیح مع الأول.

أضف إلی ذلک کلّه إنّها فی موردین خاصـین و التعدی یحتاج إلی دلیل أمّا القول الأول: فلم یظفر الأصحاب بمدرکهٔ فالأظهر ما هو

المشهور.

ثمّ إنَّ المراد من البیتوتـة معها فی اللیل لیس المقام معها من أوّل غروب الشـمس إلی طلوع الفجر بل المراد بها ما یعتاد منها و هو بعد قضاء الرجل من الصلاة فی المسجد و مجالسة الضیف و نحو ذلک حملًا للإطلاق علی المتعارف و للسیرة القطعیة المستمرة بل الظاهر جواز دخوله فی تلک اللیلة علی الضـرة أو غیرها و لکن فی الریاض لیس له ذلک إلّا لضرورة فیما قطع به الأصحاب لمنافاته المعاشرة المزبورة.

و فیه: إنّه کما لا تکون مجالسة الضیف و ما شاکل منافیة لها کذلک لا یکون الدخول علی الضرة کذلک.

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب القسم و النشوز و باب ۴۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب القسم و النشوز.

(۳) الوسائل باب ۲ و ۸ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۳۶

و للحرة لیلتان و للأمة و الکتابیة لیلة

لو اجتمعت المسلمة مع الکتابیّة

للمسلمة لیلتان و للکتابیّة لیلة ۷- لا إشـکال و لا خلاف یعتدّ به بین الأصـحاب فی انّه إذا کانت الأمة مع الحرّة أو الحرائر حیث یجوز الجمع بینهما فی التزویج: کان للحرّة لیلتان و للأمة لیلة و النصوص «۱» شاهدة به.

و أیضاً لا خلاف بینهم فی انّه إذا کان عنده مسلمة و کتابیّة: کان للمسلمة لیلتان و ل الکتابیّة لیلة بل عن الخلاف الإجماع علیه.

و یشـهد به خبر عبـد الرحمن بن أبی عبـد اللّه: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- هل للرجل أن یتزوج النصـرانیّة علی المسـلمة و الأمة علی الحرّة؟ فقال- علیه السّلام-:

لا تزوج واحدة منهما علی المسلمة و تزوج المسلمة علی الأمة و النصرانیّة و للمسلمة الثلثان و للأمة و النصرانیّة الثلث «۲».

المنجبر ضـعفه لو کان بالشـهرة مع انّه حسن بل عدّ فی الجواهر و المسالک مثله من الصحیح لأنّه لیس فی طریقه من یتوقف فیه سوی عبـد اللّه بن محمّـد بن عیسـی الأشـعری و قـد عدّ الشـهید الثانی و صاحب الجواهر الخبر الذی هو فی طریقه صـحیحاً فتوقّف الشـهید الثانی فی الحکم فی غیر محلّه.

و علیه فهل الدور من الثمانیة خمس للزوج و لیلتان للمسلمة و لیلة للکتابیّة؟ أم من الأربع لیلتان و نصف للزوج و لیلة للمسلمة و نصف لیلة للکتابیّة؟ وجهان ذهب

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب ما یحرم بالکفر حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۳۷

[...]

الشهید الثانی إلی الثانی. و فی الأمة المشهور بین الأصحاب هو الأول.

و استدل الشهيد لما اختاره: بأنَّ الأصل فى الدور الأربع و تنصيف الليلة فى القسمة يجوز لعوارض كما سيأتى.

و عليه فالتنصيف و إن لم يجز ابتداء إلّا انّه لا مانع من كونه كذلك هنا فالجمع بين نصوص الدور و النصوص المتضمّنة لأنّ لإحداهما مثلى ما للُاخرى يقتضى الالتزام بذلك.

و فيه: إنَّ النصوص الواردة فى الأمة المستفاد منها حكم الكتابيّة تدل على عدم التنصيف لاحظ ما تضمّن إنَّ للحرّة ليلتين و للأمة ليلة فإنّه ظاهر فى عدم التنصيف كما أنَّ الأصحاب استفادوا من نصوص القسم عدم جواز أقل من الليلة.

و بها يبين اجمال بقية النصوص المتضمّنة للثلث و الثلثين. و الجمع بينها و بين نصوص الدور يقتضى البناء على أنَّ الدور هنا من الثمان.

و يؤيّده: ما عن الخلاف و غيره الاجماع عليه و أيضاً إنَّ فى تنصيف الليل رفعاً للاستيناس و تنقيصاً للعيش مضافاً إلى تعسّر ضبط النصف غالباً فلا يصح جعله مناطاً للحكم الشرعى.

و على القول بكون الدور من الثمان: هل يجب تفريق ليلتى المسلمة بأن تكون واحدة فى الأربعة الاولى و الثانية فى الأربع الثانية إن لم ترض بغيره كما عن البعض أم يجوز الجمع؟ كما فى الحدائق و الرياض و الجواهر وجهان: من أنَّ لها حقّاً فى كل أربع واحدة. و من أنَّ إطلاق نصوص الباب يقتضى جواز الجمع.

و لعل الثانى أقوى لأنّ النصوص المثبتة لحقها فى كل أربع ليلة مختصة بغير ما إذا اجتمعت مع الأمَة أو الكتابيّة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢٢، ص: ٢٣٨

و تختص البكر عند الدخول بسبع و الثيب بثلاث

و فى صورة الاجتماع المرجع خصوص نصوص الباب و هى مطلقة، فالأظهر جواز الجمع، و الأولى إذا أراد الجمع أن يجعل ليلتيه ليلة أخيرة من الأربع الاولى و الاولى من الثانية إن لم ترض به.

اختصاص البكر عند الدخول بسبع و الثيّب بثلاث

٨- و المشهور بين الأصحاب انّه تختص البكر عند الدخول بسبع و الثيب بثلاث و به صرح المحقق فى الشرائع، و لكنّه قال فى النافع: و تختص البكر عند الدخول بثلاث إلى سبع و الثيب بثلاث. و تبع فى ذلك الشيخ- قده- فى كتابى الأخبار حيث قال: إنَّ اختصاص البكر بالسبع على وجه الاستحباب و أمّا الواجب لها فثلاث. و الكلام يقع أولًا فى البكر ثمّ فى الثيب.

أمّا البكر ففيها طوائف من النصوص:

منها: ما يدل بالإطلاق على تفضيل البكر بثلاث، كخبر البصرى عن الإمام الصادق- عليه السّلام- فى الرجل يكون عنده المرأة فيتزوج الاخرى كم يجعل للّتى يدخل بها؟ قال- عليه السّلام-: ثلاثة أيام ثمّ يقسم.

و منها: ما يدل على تفضيل البكر خاصة بثلاث ليال «١» كموثق سماعة: سألته عن رجل كانت له امرأة فتزوج عليها هل يحل له أن يفضّل واحدة على الاخرى؟ قال- عليه السّلام-: يفضّل المحدثة حدثان عرسها ثلاثة أيام إن كانت بكراً «٢».

و خبر الحسن بن زياد عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- فى حديث قال: قلت له: الرجل تكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكراً؟ قال- عليه السّلام-: فليفضلها حين يدخل بها ثلاث.

---

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب القسم و النشوز حديث ۴.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب القسم و النشوز حديث ٨.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۳۹

[...]

لیال «۱».

و منها: ما یدل علی تفضیل البکر بسبع کصحیح ابن أبی عمیر عن غیر واحد عن محمّد بن مسلم قال: قلت له: الرجل یکون عنده المرأة یتزوج اخری أ لَهُ أن یفضّلها؟ قال- علیه السّلام- نعم إن کانت بکراً فسبعة أیام و إن کانت ثیباً فثلاثة أیام «۲».

و خبره الآخر: قلت لأبی جعفر- علیه السّلام-: رجل تزوج امرأة و عنده امرأة؟ فقال- علیه السّلام-: إن کانت بکراً فلیبت عندها سبعاً و إن کانت ثیباً فثلاثاً «۳». و نحوهما صحیح هشام «۴».

و الکلام تارة: فی أنَّ المستفاد من النصوص هل هو الحکم الندبی؟ کما فی الحدائق و الریاض بل فی الحدائق لم أقف علی مصرح بالوجوب مع انّه قبل أسطر نقل عن الشیخ فی النهایة و کتابی الأخبار القول بوجوب الثلاث و حمل علیه عبارة النافع، أم یکون الحکم علی وجه الوجوب؟ کما فی الجواهر، و ظاهر الخلاف دعوی الاجماع علیه.

و اخری: فی الجمع بینها.

أمّا الاول: فمن جملة من نصوص الباب و إن کان لا یستفاد سوی الرجحان إلَّا أنّ جملة اخری منها ظاهرة فی الوجوب، لاحظ صحیح هشام، و خبر محمّد، و خبر الحسن، و غیرها، و ما فی بقیة الأخبار من انّ له أن یفضّلها، لا یکون صریحاً بل و لا ظاهراً فی الندب کی یکون قرینة علی صرف هذه النصوص عن ظاهرها، و ما فی الریاض من انّه لورود الأمر فی مقام الجواب عن السؤال عن جواز التفضیل، لا دلالة له علی الوجوب

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۵.

(۴) الوسائل باب ۲ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۴۰

[...]

لوروده فی مقام توهّم الحظر.

یرده: إنَّ بعض النصوص و إن تضمّن السؤال عن أنّه هل له أن یفضّلها؟ إلَّا انّه فی بعضها الآخر لیس ذلک، لاحظ خبر الحسن و صحیح هشام و خبر محمّد فهی ظاهرة فی الوجوب و بقیة النصوص غیر ظاهرة فی خلافها فلا وجه لرفع الید عنه فالأظهر کون الحکم لزومیاً.

و أمّا الثانی فقد یقال إنّ الجمع بین النصوص یقتضی البناء علی وجوب الثلاث و أفضلیة السبع حملًا للمطلق منها علی المقید و النص علی الظاهر کما لا یخفی.

و لکن الظاهر تعارض نصوص السبع فی البکر مع الثلاث و لیس الجمع المذکور عرفیاً فإن شئت أن تعرف ذلک، فاجمع قوله فی خبر الحسن: فلیفضّلها حین یدخل بها ثلاث لیال مع قوله- علیه السّلام- فی صحیح هشام: یقیم عندها سبعة أیام أو مع قوله- علیه السّلام- فی خبر محمّد: إذا کانت بکراً فلیبت عندها سبعاً و إن کانت ثیباً فثلاث فی کلام واحد، و لا ریب فی انَّ أهل العرف یرونهما متهافتین

فالمتعین هو الرجوع إلی المرجّحات و الترجیح مع نصوص السبع، و بها یقید إطلاق الطائفة الاولی و تختص هی بالثیّب، فالأظهر أنَّ الواجب تفضیل البکر بالسبع.

و أمّا الثیّب فلا خلاف یعتد به فی انّها تفضّل بالثلاث و النصوص المتقدمة متّفقة علی ذلک.

و ما عن العلل فی حدیث: إنّ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) تزوج زینب بنت جحش فأولم و أطعم الناس- إلی أن قال: - و لبث سبعة أیام بلیالیهن عند زینب ثمّ تحول إلی بیت ام سلمة و کان لیلتها و صبیحة یومها من رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) «۱»: لضعفه فی نفسه، لضعف عدة من

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۴۱

[...]

رجال سنده، و عدم عمل الأصحاب به، و معارضته مع ما تقدم لا یعتمد علیه و یحمل علی الاختصاص به (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) لعدم وجوب القسم علیه. و به یظهر ما فی النبویّ قال (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) لُامّ سلمة لمّا تزوجها:

ما بک علی أهلک من هوان إن شئت سبعت عندک و سبعت عندهنَّ و إن شئت ثلثت عندک و درت «۱».

ثمّ ان الظاهر کما هو المشهور بین الأصحاب إنّه لا یقضی للنساء الباقیات شیء من ما فضّل به المحدثة حدثان عرسها لأنّ الظاهر من النصوص استحقاقها لذلک ثمّ الظاهر من النصوص هو اعتبار التوالی فی الثلث و السبع. لأنّه الظاهر من الامر بشیء فی زمان مستمر کما فی أقل الحیض و أکثره و إقامة عشرة أیام و ما شاکل.

و یعضد ذلک فی المقام قوله فی خبر عبد الرحمن: ثلاثة أیام ثمّ یقسم و فی الموثق: ثلاثة أیام ثمّ یسوی بینهما.

و قد صرّح جماعة منهم المصنف- ره- و صاحب الجواهر و غیرهما: بالفرق بین الحرة و الأمة المسلمة و الکتابیّة و أنَّ لهما نصف ما علی الحرّة.

و صرّح آخرون: بعدم الفرق و هو الأظهر لإطلاق النصوص و الفتاوی.

و ما فی الجواهر من انّه یمکن أن یکون الإطلاق هنا اتّکالًا علی معلومیّة نقصان الأمة عن الحرّة و الکافرة عن المسلمة حتی ورد انَّ الأمة علی النصف من الحرّة و الکتابیّة بمنزلة الأمَة لا یکفی فی تقیید الاطلاق أو عدم انعقاده کما لا یخفی.

و علی ذلک فلا مورد للبحث فی کیفیة التنصیف و إنّه هل یکمل المنکسر فیثبت للبکر الأمَة أو الکتابیّة أربع لیال و للثیب منهما لیلتان؟ أم یکون للبکر ثلاث لیال

(۱) الخلاف ج ۲ ص ۴۲۵ کتاب القسم.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۴۲

[...]

و نصف و للثیب لیلة و نصف؟ کما عن المسالک و الحدائق و إن کان الثانی أظهر لأنّ المدة قابلة للتنصیف.

موارد سقوط حق القسم

۹- یسقط حق القسم فی موارد منها السفر بمعنی انّ له السفر وحده من دون استصحاب إحدی منهن و لیس علیه قضاء ما فاتهنَّ فی السفر و الظاهر أنَّ علیه اتفاق الأصحاب و فی الجواهر للإجماع الفعلی من المسلمین علی المسافرة کذلک من غیر نکیر و لا نقل قضاء مع أصالة عدم وجوبه بعد قصور أدلّة القسم لمثله و هو حسن و لو أراد اخراجهنَّ أو بعضهنَّ له ذلک اتفاقاً و لا- قضاء علیه للمتخلفات لأنّه إذا کان بالسفر حقوقهنَّ ساقطة فما معنی القضاء کان خروج المصحوبة بالقرعة أم بدونها. و عن بعضهم لو صحبها بدونها قضی و إلّا کان میلًا و ظلماً و خروجاً عن التأسّی فإنّ عدم قضاء النبیّ (صلی اللّه علیه و آله و سلّم) للقرعة انتهی.

و فیه: أنّه مع عدم حق لهنّ فی أوقات السفر و لذا جاز انفراده لا وجه لوجوب القضاء لأصالة عدم وجوبه و لا فرق فی ذلک کله بین الإقامة فی السفر عشرة أیام و عدمها للسیرة و معها لا یصغی إلی ما قیل من انّه بالإقامة یخرج عن اسم المسافر.

و هل هناک فرق بین سفر النقلة من مکان إلی مکان آخر و بین سفر الغیبة فیجب القضاء للبواقی لو صحب إحداهنَّ کما فی القواعد. أو مع کون ذلک بدون القرعة کما عن بعض. أم لا فرق بینهما أصلًا وجهان الأظهر هو الثانی لأنّه بعد ما سقط حقّهنّ بالسفر للنقلة أیضاً و لذا جاز انفراده بلا کلام و لم تشمل أدلة القسم معه لا وجه لوجوب القضاء و الأصل عدمه.

و منها ما إذا کانت الزوجة صغیرة و عدم القسمة لها هو المشهور بین الأصحاب و فی الجواهر فلا أجد فیه خلافاً و علّل ذلک بأنّ القسمة من حقوق الزوجیّة و هی بمنزلة

و یستحب

النفقة التی تسقط بالصغر.

و فیه: إنَّ الصغیرة إن کانت غیر قابلة للاستمتاع الملتذة به لا ریب فی عدم شمول النصوص لها لأنّ المبیت إنّما جعل حقاً لها لأن تلتذ و تأنس و تألف.

و أمّا إن کانت قابلة لذلک فإطلاق النصوص شامل لها و سقوط النفقة المشروطة بالدخول لو قلنا به لا یوجب سقوط حقها من القسم و الشک فی شمول الأدلة لمثلها یندفع بالإطلاق فإن کانت المسألة إجماعیة فلا کلام و إلَّا فیشکل سقوط القسمة لها.

و منها: ما إذا کانت ناشزة و هی أیضاً ادّعی عدم الخلاف فی سقوط القسمة فی حقها و علل ذلک أیضاً بالعلة المتقدمة.

و الأولی الاستدلال له بالآیة الکریمة: وَ اهْجُرُوهُنَّ فِی الْمَضاجِعِ «۱».

و منها: ما إذا کانت مجنونة و الحق انّها إن کانت بحیث لا یکون لها شعور بالانس به فالظاهر سقوط حقها لما مرّ و إلَّا فلا وجه له إلّا إذ کانت المسألة اتفاقیة. و منها: ما إذا کانت المرأة مسافرة و نخبة القول فیها إنّها إن سافرت بغیر اذنه فی غیر واجب أو ضروری فهی ناشزة و قد تقدم انّه لا حقّ لها و إن کان ذلک بإذنه أو فی سفر لا یعتبر اذنه فعدم استیفاء الحق مستند إلیها فلا یکون الزوج آثماً فی ذلک و ثبوت القضاء حینئذ یحتاج إلی دلیل و الأصل عدمه و بما ذکرناه یظهر ما فی کلمات القوم فی المقام.

استحباب القرعة و التسویة

۱۰- و قد صرّح غیر واحد من الأصحاب بأنّه یستحب فی المقام امور:

منها: إنّه إذا کان للرجل نساء و أراد أن یصحب بعضهن فی السفر أقرع بین

---

(۱) النساء آیة ۳۴.

التسویة فی الإنفاق

نسائه فأیّتهنَّ خرج اسمها خرج بها للتأسّی برسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) فانّه کان یفعل کذلک «۱».

و هل یجوز العـدول عمّن خرج اسـمها إلی غیرها أو ترکها مع المتخلفات أم لا یجوز ذلک؟ أم یجوز ترکها مع المتخلفات و لا یجوز العدول إلی غیرها؟ کما عن المبسوط و الوسیلة وجوه:

وجه الأول: إن القرعة لیست من الملزمات و الأصل جواز کلا الأمرین.

وجه الثانی: إنّه لو جاز ذلک لانتفی فائدة القرعة.

وجه الثالث: إنَّ القرعة لا توجب الصحبة و إنّما تعیّن من یستحق التقدیم علی تقدیر ارادتها.

و الأول أظهر بعد فرض عدم وجوب القرعة و جواز أن یصحب أیّتهنّ شاء بدونها و لا یخفی وجهه علی هذا.

و منها: التسویة بین الزوجات فی الانفاق و إطلاق الوجه و الجماع و غیر تلکم لأنّه من العدل و الانصاف الذین رغب فیهما شرعاً کما مر و قد روی انَّ سیدنا علیّاً- علیه السّلام- کان له امرأتان فإذا کان یوم واحدة فلا یتوضأ عند الاخری «۲».

و فی خبر معمر بن خلاد النهی عن عدم التسویة فإنّه سـئل الإمام الرضا- علیه السّلام- عن تفضیل نسائه بعضهن علی بعض فقال- علیه السّلام-: لا «۳» و لکنّه محمول علی استحباب التسویة.

---

(۱) المستدرک باب ۱۱ من أبواب کیفیة الحکم حدیث ۱۳ کتاب القضاء سنن أبی داود ج ۲ باب فی القسم بین النساء.

(۲) الوسائل باب ۵ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۴۵

[...]

لخبر الهاشـمی عن الإمام الکاظم- علیه السّـلام- عن الرجل یکون له امرأتان یرید أن یؤثر إحداهما بالکسوة و العطیة أ یصـلح ذلک؟ قال- علیه السّلام-:

«لا بأس و اجهد فی العدل بینهما» «۱».

و لظاهر قوله تعالی: وَ لَنْ تَسْتَطِیعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَیْنَ النِّساءِ وَ لَوْ حَرَصْتُمْ فَلا تَمِیلُوا کُلَّ الْمَیْلِ «۲» و للاجماع علی عدم وجوب ذلک.

و منها: أن یکون صبیحة ذلک الیوم عند صاحبة اللیل لخبر الکرخی المتقدم فی المورد السادس.

و منها: أن لا یجمع بین ضـرّتین فی منزل واحد إلّا مع اختیارهنَّ أو مع انفصال المرافق لکون ذلک من المعاشـرة بالمعروف و سیاسة و جلب للقلوب و مراعاة لکمال العدل.

و عن المصـنف- ره- فی القواعـد: وجوب ذلک و لا شاهـد له إلّا إذا کان ذلک اضـطراراً بهنّ بأن لا یوفیهنَّ حقهنّ قسـمة و غیره بل قوله تعالی: أَسْکِنُوهُنَّ مِنْ حَیْثُ سَکَنْتُمْ مِنْ وُجْدِکُمْ وَ لا تُضآرُّوهُنَّ لِتُضَیِّقُوا عَلَیْهِنَّ «۳» یدل علی عدم الوجوب.

بیان النشوز

المقام الثانی: فی النشوز

اشارة

و أصله لغة الارتفاع و هو فی الاصطلاح عبارة عن خروج الزوج أو الزوجة عن الطاعة الواجبة علیه للآخر ثمّ إنّه حیث قد یکون النشوز من الزوجة و إلیه یشیر قوله تعالی: وَ اللّاتِی تَخافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ اهْجُرُوهُنَّ فِی

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب القسم و النشوز حدیث ۱.

(۲) سورة النساء آیة ۱۲۹.

(۳) سورة الطلاق آیة ۶.

و یجب علی الزوجة التمکین

الْمَضاجِعِ وَ اضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَکُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَیْهِنَّ سَبِیلًا «۱» و قد یکون من الزوج و إلیه یشیر قوله تعالی: وَ إِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً فَلا جُناحَ عَلَیْهِما أَنْ یُصْلِحا بَیْنَهُما صُلْحاً «۲» فالکلام یقع فی موضعین: الأول: فی نشوز الزوجة الثانی: فی نشوز الزوج.

[الموضع الأول: فی نشوز الزوجة]

اشارة

أما الأوّل: فلا کلام فی انَّ للزوج علی الزوجة حقوقاً واجبة مر بعضها و یأتی بعضها الآخر فی النفقات.

یجب علی الزوجة التمکین

و من تلکم الحقوق إنّه یجب علی الزوجة التمکین من الاستمتاع مع عدم المانع عقلًا أو شرعاً و هو التخلیة بینها و بینه بحیث لا یختص موضعاً و لا وقتاً فلو بذلت نفسها فی زمان دون زمان أو مکان دون مکان آخر ممّا یسوغ فیه الاستمتاع لم یحصل التمکین و الدلیل علی وجوبه مضافاً إلی الاجماع جملة من النصوص.

کخبر محمّد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام- قال: (جاءت امرأة إلی النبیّ (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) فقالت: یا رسول اللّه ما حق الزوج علی المرأة؟ فقال (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) لها: أن تطیعه و لا تعصیه و لا تصدّق من بیته إلّا بإذنه و لا تصوم تطوّعاً إلّا بإذنه و لا تمنعه نفسها و إن کانت علی ظهر قتب و لا تخرج من بیتها إلّا بإذنه) الحدیث «۳».

و خبر العزرمی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن النبیّ (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) فی حق الزوج علی المرأة: «لیس لها أن تصوم إلّا بإذنه- إلی أن قال: - و تعرض نفسها علیه غدوة و عشیة» «۴»

(۱) سورة النساء آیة ۳۴.

(۲) سورة النساء آیة ۱۲۸.

(۳) الوسائل باب ۷۹ من أبواب مقدمات النکاح و آدابه حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۷۹ من أبواب مقدمات النکاح و آدابه حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۴۷

و ازالة المنفر

و خبر أبی بصیر عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) للنساء:

لا تطولن صلاتکنّ لتمنعن أزواجکنّ «۱» إلی غیر ذلک من النصوص.

و لکن هذا الحکم کسائر الأحکام مقیّد بأن لا یلزم منه ضرر علیها أو حرج و مشقة و إلّا فیرتفع وجوبه بقاعدة نفی الضرر و الحرج.

و هل التمکین من وطئها دبراً واجب علیها علی القول بالجواز أم لا؟ الظاهر هو عدم وجوب التمکین و قد مرّ فی ذلک المبحث ما دلّ علی إناطة جواز وطئها دبراً برضاها فلها أن لا ترضی و تمتنع من ذلک.

و لو کان هناک مانع من الوطء دون سائر الاستمتاعات فهل یجب علیها التمکین من سائر الاستمتاعات أم لا؟ وجهان:

أظهرهما الأول لإطلاق ما دلّ علی وجوب عرض نفسها علیه و أن لا تمنعه من نفسها و دعوی انصرافها إلی الجماع المتعذّر بالفرض ممنوعة.

فإن قیل: إنَّ سائر الاستمتاعات یجب علیها التمکین منها تبعاً للجماع فمع سقوط وجوب المتبوع یسقط وجوب التابع.

قلنا: إنَّ ظاهر الأدلّة وجوبها فی عرض وجوب الجماع لا تبعاً له.

بل الظاهر وجوب مقدمات الاستمتاعات علیها کالتنظیف المعتاد و إزالة المنفر و ما شاکل.

و فی الجواهر ضرورة تحقق النشوز بالعبوس و الاعراض و التثاقل و اظهار الکراهة له بالفعل و القول و نحوهما ممّا ینقص استمتاعه بها و تلذّذه بها بل لا ینبغی التأمّل فی تحققه بتبرمها بحوائجه المتعلقة بالاستمتاع أو الدالة علی کراهتها له.

---

(۱) الوسائل باب ۸۳ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۴۸

و له ضرب الناشزة بعد وعظها و هجرها

و فی محکی المسالک: المراد بحوائجه التی یکون التبرم بها امارة النشوز ما یجب علیها فعله من الاستمتاع و مقدماته کالتنظیف المعتاد و ازالة المنفر و الاستمداد بأن تمتنع و تتثاقل إذا طلبها علی وجه یحوج زواله إلی تکلّف و تعب و لا أثر لامتناع الدلال و لا للامتناع من حوائجه التی لا تتعلق بالاستمتاع إذ لا یجب علیها ذلک.

بیان ما تستحق الزوجة بالنشوز

اشارة

و کیف کان فمتی ظهرت من المرأة أمارات النشوز و امتنعت عن بعض ما یجب علیها مثل أن تقطب فی وجهه أو تبرم فی ما یتعلق بالاستمتاع أو تغیّر عادتها فی أدبها جاز له ضرب الناشزة بعد وعظها و هجرها بلا خلاف فی ذلک فی الجملة و الکتاب و السنّة الاتیان شاهدان بذلک إنّما الکلام فی موارد:

[هل یکون جواز الوعظ و الهجر و الضرب مشروطاً بالنشوز أم بخوفه؟]

الأول: إنَّ جواز هذا الامور أی الوعظ و الهجر و الضرب هل یکون مشروطاً بالنشوز أم بخوفه بظهور أماراته مع عدم تحققه أم یکون جواز الهجر فی المضجع و الوعظ مشروطاً بخوف النشوز و جواز الضرب بالنشوز نفسه و لا یجوز إلّا بعد تحققه؟ وجوه و أقوال.

اختار المصنف- ره- تبعاً للشیخ فی المبسوط و المحقق فی الشرائع و تبعهم السید فی الریاض و غیره القول الأخیر.

و قد استدل لجواز الأمرین مع أمارات النشوز: بظاهر الآیة الکریمة: وَ اللّاتِی تَخافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ اهْجُرُوهُنَّ فِی الْمَضاجِعِ وَ اضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَکُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَیْهِنَّ سَبِیلًا «۱» و لعدم جواز الضرب إلّا مع تحقق النشوز بالإجماع المحکی عن

---

(۱) سورة النساء آیة ۳۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۴۹

[...]

الخلاف و المبسوط و بعدم جواز العقوبة إلّا علی فعل و لیس بدون تحقق النشوز.

و استدلّ لما قبله: بظاهر الآیة و عدم حجیّة الاجماع المنقول و التعلیل المذکور مضافاً إلی انّه لا یعتنی به فی قبال ظاهر الآیة ینتقض بالهجر فی المضجع الذی هو تفویت لحقها الواجب أیضاً فعلی ما ذکر لا یجوز هو أیضاً إلّا مع تحقق النشوز.

و استدل للأول: بأنَّ المراد من الخوف فی الآیة العلم کقوله تعالی: فَمَنْ خافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً «۱».

و لکن بعد ما عرفت حقیقة النشوز و انّها بما ذا تتحقق فاعلم انّه لم یعلّق فی الآیة الکریمة الامور الثلاثة علی النشوز و لا علی ظهور امارته حتی یفسر بما فی کلمات الفقهاء بأن تتقطّب فی وجهه أو تبرم فی حوائجه أو تغیر عادتها فی أدبها و ما شاکل ذلک بل علی خوف النشوز المتحقق بالاحتمال العقلائی.

و لعلّ ما ذکروه یصلح منشأً للاحتمال العقلائی و علیه فلا بأس به و کیف کان فقد علّق الأحکام المذکورة علی خوف النشوز و حمله علی العلم مجاز لا یصار إلیه إلّا مع القرینة المفقودة فی المقام و استعماله فیه فی بعض المواضع لا یصلح قرینة علیه.

فالأظهر ترتّبها بأجمعها علی خوف النشوز و الإجماع علی عدم الضرب بدون تحقق النشوز غیر ثابت و علی فرض الثبوت کونه تعبدیاً غیر معلوم و عدم استحقاقها العقوبة بدون المعصیة لا یصلح رافعاً لظهور الآیة. فالقول الثانی أظهر.

[هل هم علی نحو التخییر أو الجمع أو الترتیب؟]

المورد الثانی: فی انّه هل تکون تلکم الأحکام المذکورة فی الآیة علی نحو التخییر أو الجمع أو الترتیب بالتدرّج من الأخف إلی الأثقل وجوه و أقوال.

و فی المقام قول رابع حکی عن المصنّف فی التحریر و هو: انّه مع خوف النشوز

---

(۱) سورة البقرة آیة ۱۸۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۵۰

[...]

یقتصر علی الوعظ فإن نشزت ینتقل إلی الهجر و إن أصرت علیه ینتقل إلی الضرب.

أقول: ظاهر الآیة الکریمة عدم الترتیب بین الثلاثة و عدم التخییر لأنّ الواو لمطلق الجمع.

و استدلّ للقول بالترتیب بأنّه یستفاد ذلک من ترتّب افراد النهی عن المنکر.

و الایراد علیه: بأنّ الکلام فی انّ ذلک منها ضرورة عدم النشوز بها و عدم ثبوت حرمتها بدونه غیر تام. فانَّ من تلکم الأدلة کما یستفاد وجوب النهی عن المنکر یستفاد المنع من أن یوجد بل الواجب من النهی عن المنکر ذلک.

و لکن یرد علیه: انَّ الآیة ۱ خصّ منها و إنّما هی فی مورد خاص مع انّه لا یکون الواجب فی ذلک الباب رعایة الترتیب الکامل فی جمیع المراتب کما لا یخفی فالأظهر هو جواز الجمع و عدم الترتیب بینها.

[المراد من هذه الامور المذکورة]

المورد الثالث: فی المراد من هذه الامور المذکورة.

أمّا الوعظ فالمراد به ظاهر لا خلاف فیه و هو تخویفها باللّه سبحانه و ذکر ما ورد من حقوق الزوج علی المرأة فی الأخبار عن رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) و أبنائه الأطهار- علیهم السّلام-.

و أمّا الهجر فقد اختلفت کلماتهم فیه فعن الثقة الجلیل علی بن إبراهیم القمی تفسیره بالسب و عن بعض انّه کنایة عن ترک الجماع و عن الصدوقین و ابن البراج و فی الشرائع هو أن یجعل إلیها ظهره و عن الشیخ فی المبسوط و الحلّی هو أن یترک فراشها.

قال المصنف فی محکی المختلف بعد نقل الأخیرین: و کلاهما عندی جائز و یختلف ذلک باختلاف الحال فی السهولة و الطاعة و عدمها و نقل ذلک عن المفید أیضاً.

أمّا القول الأوّل فیردّه: عدم مناسبته مع المقام و إن کان السب أحد معانی الهجر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۵۱

]...[

کما لا یخفی.

و یرد الثانی: إنَّ حمله علی ارادة المعنی الکنائی یحتاج إلی دلیل و لیس الأمر دائراً بین أحد من القولین الثالث و الرابع کی یلزم اختیار أحدهما بل مقتضی الإطلاق هو القول الأخیر و ورود الروایة بالأول منهما لا ینافی ذلک فانّه أحد الافراد قطعاً و الروایة لا مفهوم لها کی تدل علی عدم کون غیره هجراً.

و أمّا الضرب فقد اختلفت کلماتهم فیه أیضاً. فعن قوم إنَّ الضرب یکون بمندیل ملفوف أو درّة و لا یکون بسیاط و لا خشب. و عن بعض أنّه بالسواک. و فی الشرائع و یقتصر علی ما یؤمل معه رجوعها ما لم یکن مدمیاً و لا برحاً و به صرّح غیره. و المراد من غیر المبرح ما لا یدمی لحماً و لا یهشم عظماً و یکون بحیث یتألّم منه المضروب و لا یوجب ضرراً فی بدنه.

و الأظهر هو الأخیر کما هو مقتضی الجمع بین الآیة الکریمة الآمرة بالضرب مطلقاً و النبوی المروی عن تحف العقول إنّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) قال فی خطبة الوداع:

إنَّ لنسائکم علیکم حقاً و لکم علیهنَّ حقاً حقکم علیهنَّ أن لا یوطئن- إلی أن قال: - فإن فعلن فإنَّ اللّه تعالی قد أذن لکم أن تعطلوهنَّ و تهجروهنَّ فی المضاجع و تضربوهنَّ ضرباً غیر مبرح الخ «۱».

و ما عن الإمام الباقر- علیه السّلام- من تفسیره بالضرب بالسواک «۲» لضعفه و بعده عن حصول الغرض به دائماً و منافاته لإطلاق کلمات الأصحاب لا یکون منشأً للفتوی و لنعم ما قاله الشهید الثانی قال: و فی بعض الأخبار انّه یضربها بالسواک. و لعل حکمته توهمها ارادة المداعبة و إلّا فهذا الفعل بعید عن التأدیب و الإصلاح انتهی و هو متین.

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب النفقات حديث ۲.

(۲) مجمع البيان ج ۳ ص ۴۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۵۲

و لو نشز طالبته و لها ترک بعض حقها أو كلّه استمالة و يحل قبوله

نشوز الزوج

الموضع الثانى: فى نشوز الزوج

و لو نشـز الزوج بمنع حقوقها الواجبة من قسم و نفقة و نحوهما طالبته و وعظته و إلّا رفعت أمرها إلى الحاكم و كان للحاكم إلزامه بها و ليس لهـا أن تهجره و لاـ أن تضـربه و إن رجت عوده إلى الحق بهمـا بلاـ خلاـف لأنّهما متوقّفان على الإذن الشـرعى و ليس بل فى الآيتين التنبيه على تفويضهما إليه لا إليها.

و لو لم يمنعهـا شيئاً من حقوقها و لا يؤذيها بضـرب و لا سب و لكنّه يكره مصاحبتها فلا يـدعوها إلى فراشه أو يهم بطلاقها فلا شـىء عليه.

و لها حينئـذ ترک بعض حقها أو كله من قسـمة أو نفقة استـمالة له و يحل له قبوله بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسـميه عليه كذا فى الجواهر.

و يشـهد به نصوص كصـحيح الحلبى أو حسـنه عن الإمـام الصـادق- عليه السّـلام- عن قول اللّه عزّ و جلّ: وَ إِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً فقال- عليه السّلام-:

(هى المرأة تكون عنـد الرجـل فيكرههـا فيقول لهـا: إنّى أريـد أن اطلّقـک فتقول له: لا تفعل إنّى أكره أن يشـمت بى و لكن انظر فى ليلتى فاصنـع بها ما شئت و ما كان سوى ذلک من شىء فهو لک ودعنى على حالتى فهو قوله تعالى: فَلا جُناحَ عَلَيْهِما أَنْ يُصْلِحا بَيْنَهُما صُلْحاً و هذا هو الصلح) «۱».

و خبر علىّ بن أبى حمزة عن أبى الحسن- عليه السّلام- عن قول اللّه عزّ و جلّ: وَ إِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ ... الخ قال- عليه السّلام-: (إذا كان كذلک فهمّ بطلاقها فقالت له: أمسكنى و أدع لک بعض ما عليک و احللک من يومى و ليلتى حلّ له ذلک و لا جناح

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۵۳

و لو كره كل منهما صاحبه

عليهما) «۱» و نحوهما أخبار أبى بصير و زيد الشحام و البزنطى و زرارة «۲».

و هذه النصوص و إن اختصت بجواز قبوله ما تبذله له من حقوقها فى مقابل ما يريد فعله معها ممّا هو غير محرّم عليه كطلاق و نحوه و تدل على انَّ هذا هو المراد من الآية الكريمة لكنّه لا مفهوم لها كى تدل على عدم جواز قبوله ما تبذله بإزاء فعله معها ما يحرم عليه.

و عليه فيرجع فيه إلى مـا تقتضـيه القاعـدة و قـد مرّ فى القسم انَّ لهـا اسـقاط حقّها كله أو بعضه و يجوز له قبوله كما يجوز أن تسـقطه بعوض فراجع.

الشقاق

المقام الثالث: فی الشقاق

اشارة

و هو مصـدر علی وزن فعال من الشق بالکسـر الناحیة أو من الشق بمعنی التفرّق الذی منه شقّ فلان العصا أی فارق الجماعة و انشـقّت العصا أی تفرّق الأمر.

و هو فی الاصـطلاح ما لو کره کل منهما صاحبه و الحکم فیه هو بعث حکمین بالتفصیل الآتی و الأصل فی هذا الحکم الآیة الکریمة: وَ إِنْ خِفْتُمْ شِقاقَ بَیْنِهِما فَابْعَثُوا حَکَماً مِنْ أَهْلِهِ وَ حَکَماً مِنْ أَهْلِها إِنْ یُرِیدا إِصْلاحاً یُوَفِّقِ اللَّهُ بَیْنَهُما إِنَّ اللَّهَ کانَ عَلِیماً خَبِیراً «۳».

و جملة من النصوص کموثق سماعة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن قول اللّه عزّ

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۳- ۴- ۶- ۷.

(۳) سورة النساء آیة ۳۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۵۴

[...]

و جلّ: فَابْعَثُوا حَکَماً مِنْ أَهْلِهِ وَ حَکَماً مِنْ أَهْلِها أ رأیت إن استأذن الحکمان فقالا للرجل و المرأة: أ لستما قد جعلتما أمرکما إلینا فی الإصلاح و التفریق؟ فقال الرجل و المرأة: نعم فأشهدا بذلک شهوداً أ یجوز تفریقهما علیهما؟ قال- علیه السّلام-: «نعم و لکن لا یکون ذلک إلّا عن طهر من المرأة من غیر جماع من الزوج».

قیل له: أ رأیت إن قال أحد الحکمین: قد فرقت و قال الآخر: لم افرّق بینهما.

فقال- علیه السّلام-: لا یکون التفریق حتی یجتمعا جمیعاً علی التفریق فإذا اجتمعا جمیعاً علی التفریق جاز تفریقهما «۱».

و خبر علیّ بن أبی حمزة سألت العبد الصالح- علیه السّلام- عن قول اللّه تبارک و تعالی: وَ إِنْ خِفْتُمْ شِقاقَ الخ فقال- علیه السّلام-: یشترط الحکمان إن شاءا فرقا و إن شاءا جمعا ففرقا أو جمعا جاز «۲». و نحوه خبر أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام- «۳».

و صحیح محمّد بن مسلم عن أحدهما- علیهم السّلام- قال: سألته عن قول اللّه: فَابْعَثُوا* الخ قال- علیه السّلام-: (لیس للحکمین أن یفرقا حتی یستأمرا) «۴». و نحوه خبره الآخر عن الإمام الباقر- علیه السّلام- «۵».

و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: سألته عن قول اللّه عزّ و جلّ: فَابْعَثُوا* الخ قال- علیه السّلام-: (لیس للحکمین أن یفرقا حتی یستأمرا الرجل و المرأة و یشترطان علیهما إن شاءا جمعا و إن شاءا فرقا فإن جمعا فجائز و إن فرقا

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۲ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۲ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۱۳ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۲.

[...]

فجائز» «۱».

و خبر زید الشحام عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی قوله تعالی: فَابْعَثُوا حَکَماً مِنْ أَهْلِهِ وَ حَکَماً مِنْ أَهْلِها قال- علیه السّلام-: (لیس للحکمین أن یفرقا حتی یستأمرا الرجل و المرأة) «۲». و نحوه خبر دعائم الإسلام «۳».

و خبر الحلبی عنه- علیه السّلام-: و یشترط علیهما إن شاءا جمعا و إن شاءا فرقا فإن جمعا فجائز و إن فرقا فجائز «۴».

و خبر فضالة: فإن رضیا و قلداهما الفرقة ففرقا فهو جائز «۵».

و خبر عبیدة قال: أتی علیّ بن أبی طالب- علیه السّلام- رجل و امرأة مع کل واحد منهما فئام من الناس فقال علیّ- علیه السّلام-: ابعثوا حکماً من أهلها و حکماً من أهله.

ثمّ قال للحکمین: هل تدریان ما علیکما إن رأیتما أن تجمعا جمعتما و إن شئتما أن تفرقا فرقتما.

فقالت المرأة: رضیت بکتاب اللّه علی ولی فقال: أمّا الفرقة فلا. فقال علی- علیه السّلام-: لا تبرح حتی تقر بما أقرت به «۶». و نحوه خبر دعائم الإسلام «۷».

و قریب منهما ما رواه علی بن إبراهیم فی تفسیره إلّا انّه قال: بعد ما لم یرض الزوج

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۳.

(۳) المستدرک باب ۱۰ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۳ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۱۳ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۵.

(۶) الوسائل باب ۱۳ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۶.

(۷) المستدرک باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۱.

[...]

بالفرقة فأوجب علیه نفقتها و منعه أن یدخل علیه «۱».

و تمام الکلام فیما یستفاد من هذه النصوص و الآیة الشریفة من الأحکام بالبحث فی جهات:

-۱

هل الشقاق یتحقق بکراهة کل منهما صاحبه و لو لم یمتنع کل منهما من حقوق الآخر؟

کما هو ظاهر المتن و النافع و الحدائق و الجواهر و غیرها أم یعتبر فی تحققه النشوز منهما؟ کما هو ظاهر الشرائع وجهان لیس فی شیء من الأخبار المتقدمة ما یشهد بأحدهما. و الظاهر صدقه مع کل من الأمرین.

و لکن فی خبر زرارة عن أبی جعفر- علیه السّلام-: و إذا نشز الرجل مع نشوز المرأة فهو الشقاق «۲». إلّا انّه لا یدل علی الحصر.
-۲

انّ المراد بخوف الشقاق فی الآیة هل هو خشیة الشقاق؟

کما هو ظاهر اللفظ و عن الطبرسی فی مجمع البیان و السید فی المدارک أو العلم به؟ کما عن الشهید الثانی فی المسالک أو یقال کما فی الریاض: إنَّ الشقاق إنّما یتحقق مع تمام الکراهة بینهما؟ فیکون المراد بالآیة إنّه إذا حصلت کراهة کل منهما لصاحبه و خفتم حصول الشقاق بینهما فابعثوا أو یقال کما عن کشف اللثام: احتماله أنَّ الموضوع هو إضمار شدة الشقاق و التأدی إلی التساب و التهاجر و التضارب وجوه و الأخیر لا وجه له أصلًا و ما قبله یحتاج إلی تقدیر لا شاهد له و ما قبله خلاف الظاهر.
و أمّا خبر زرارة المتقدم: و إذا نشز الرجل مع نشوز المرأة فهو الشقاق فهو یفسر الشقاق نفسه و الموضوع للأحکام الآتیة التی تضمّنتها الآیة الشریفة خوف الشقاق فإذاً الأظهر هو الأول.

---

(۱) المستدرک باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۲.
(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق حدیث ۵.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۵۷
انفذ الحاکم حکمین من أهلهما أو أجنبیین

و یؤیده: ما قیل من أنّ الغرض من بعث الحکمین هو الاصلاح بینهما باجتماع أو فرقة و متی کان الشقاق معلوماً علم إنّه لا یمکن الإصلاح بالاجتماع فتأمل.

فی أنّ باعث الحکمین هو الحاکم

-۳ اختلفت کلمات القوم فی المخاطب فی الآیة الکریمة بالأمر بانفاذ الحکمین و انّه هل هو الحاکم الشرعی کما فی الشرائع و عن القواعد و فی المتن حیث قال: أنفذ الحاکم حکمین من أهلهما أو أجنبیین و نسبه الشهید الثانی إلی الأکثر. أو هو الزوجان کما عن الصدوقین و فی النافع أو أهل الزوجین. أو انّ الإمام یأمر الزوجین أن یبعثا کما عن الاسکافی.
و الأظهر هو الأول لأنّ ظاهر الآیة الشریفة کون المخاطب غیر الزوجین إذ لو کانا هما المخاطب کان اللازم تساوی الضمائر من حیث الحضور و الغیبة و التثنیة و الجمع و یقال: و إن خفتم الشقاق بینکما فابعثوا حکمین من أهلکما فمن اختلاف الضمائر یعلم کون المخاطب بالبعث غیر الزوجین و المتیقن منه الحاکم الشرعی و لا ینافیه شیء من النصوص فإنّ جملة منها و إن تضمّنت لزوم استیمارهما.
و فی موثق سماعة: أ لستما قد جعلتما أمرکما إلینا فی الاصلاح و التفریق و فی غیره ما یقرب ذلک إلّا انّه لا تنافی بین کون الباعث هو الحاکم الشرعی و یعتبر استیمارهما مع انّ اعتبار الاستیمار إنّما هو فی خصوص الطلاق کما یأتی فالأظهر اعتبار بعث الحاکم.

[البعث واجب]

-۴ صرح جماعة بأنّ البعث واجب لظاهر الأمر و لکون ذلک من الامور الحسبیة التی نصب الحاکم لأمثالها و من الأمر بالمعروف

الذی وجوبه من البدیهیات و عن التحریر القول بالاستحباب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۵۸

[...]

و استدلّ له بالأصل و ظهور الأمر فی الارشاد علی أنّه من الامور الدنیویّة التی لا تظهر ارادة الوجوب منه فیها و یظهر ضعفه ممّا ذکرناه.

-۵

هل یعتبر أن یکون الحکمان من أهلهما

کما عن المصنف فی المختلف و سید المدارک و الحلّی و فی الریاض أم یجوز أن یکونا أجنبیین کما فی المتن و الشرائع و النافع و الجواهر و عن المبسوط و الوسیلة و غیرهما وجهان:

ظاهر الآیة الکریمة هو الأول و أیده المصنف- ره- بأنّ الأهل أعرف بالمصلحة من الأجانب.

و استدل للثانی: بعدم اعتبار القرابة فی الحکومة و الغرض یحصل بالأجنبی کما یحصل بها و بأنّ الآیة مسوقة للإرشاد: و بظهور النصوص من جهة عدم التقیید: و بعموم الحکم للزوجین ذوی الأهل و غیرهما.

و لکن یرد الأول: إنّ هذه التعلیلات لا تسمع فی مقابل ظواهر الأدلة.

و یرد الثانی: إنّ الظاهر من الأمر کونه نفسیاً لا إرشادیّاً مع انّ کونه ارشادیاً لا یلازم التعدی عن مورده.

و یرد الثالث: إنّ النصوص متعرضة لبیان الأحکام بعد تعیین الحکمین و لا إطلاق لها من الجهة المبحوث عنها.

و یرد الرابع: أولًا: ندرة وجود الزوجین الذین لا أهل لهما.

و ثانیاً: إن لازم التقیید بکون الحکمین من أهلهما تقیید الموضوع بالزوجین الذین لهما أهل کما هو الشأن فی نظائر المقام. فالأظهر هو اعتبار کون الحکمین من أهلهما هذا مع إنّه المتیقن و لیس لأجزاء غیره دلیل و الأصل یقتضی عدمه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۵۹

فان رأیا الصلح أصلحا و

بعث الحکمین علی سبیل التحکیم أو التوکیل

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۲، ص: ۲۵۹

-۶ المشهور بین الأصحاب انَّ بعث الحکمین إنّما هو علی سبیل التحکیم لا التوکیل بل عن ظاهر السرائر وفقه القرآن الاجماع علیه و عن المبسوط إنّه مقتضی المذهب و هو الأظهر لظاهر الکتاب حیث سماهما الحکمین و کذا فی السنّة و لأنّه مقتضی خطاب غیر الزوجین ببعثهما فانَّ المخاطب فی التوکیل هو الزوجان و لأنّهما إن رأیا الاصلاح فعلاه من غیر استئذان و یلزم ما یشترطانه علیهما و لو کان توکیلًا لم یقع إلّا ما دلّ علیه لفظهما.

و استدل للقول الآخر: بأنّ البضع حق للزوج و المال حق للزوجة و هما رشیدان بالغان فلا یکون لأحد ولایة علیهما فلا یکونان إلّا وکیلین: و بأنّه لا یعتبر فی الحکمین فی المقام الاجتهاد و الفقه قطعاً فلو کانا غیر وکیلین و علی سبیل التحکیم کان اللازم اعتبار الفقه إذ لا حکم لغیر الفقیه اتفاقاً.

و یرد علی الأول: انّه لا مانع من الحکم علی البالغ الرشید إذا امتنع عن قبول الحقّ.

و یرد علی الثانی أن الحاکم فی الحقیقة هو الحاکم الشرعی الذی بعثهما فهما بمنزلة الوکیلین عنه.

مع: انّ محل الحکم حیث یکون جزئیاً لا مانع من تفویض أمره إلی الآحاد.

و علی أیّ تقدیر لا مورد لهذه الکلمات فی مقابل ظهور الأدلة فالأظهر انّه علی سبیل التحکیم.

[الحکمان یتبع نظرهما فی الصلح بلا توقف علی شیء]

۷- لا- خلاف علی الظاهر بینهم فی أنَّ الحکمین یتبع نظرهما فی الصلح بلا توقف علی شیء فإن رأیا الصلح أصلحا فانّه مقتضی تحکیمهما و إنّما الخلاف فی أنّه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۶۰

إن رأیا الفرقة راجعاهما فی الطلاق و البذل و لا حکم مع اختلافهما

إن رأیا الفرقة بطلاق أو خلع فالمشهور بین الأصحاب أنّهما یراجعاهما فی الطلاق و البذل أی لا یصلح الطلاق بدون رضاء الزوج و لا البذل بدون رضاء الزوجة إن کان خلعا و قیل لا یعتبر إذنهما.

و الحق أن یقال: إنَّ المستفاد من الأخبار اعتبار أحد الأمرین فی الطلاق أمّا اشتراط الحکمین علیهما ذلک من أول الأمر أو الاستئذان منهما فی الطلاق و البذل حینما یریدا ذلک إن أطلقا و لم یشترطا الطلاق من الأول و لعل کلام المشهور حیث قالوا: باعتبار الاستئذان منزل علی صورة الإطلاق.

و کیف کان فیشهد للأول: موثق سماعة حیث لم یعتبر بعد الاشتراط إلّا کونها علی طهر من غیر جماع لو أراد الطلاق و مثله خبر أبی بصیر و خبر علیّ بن أبی حمزة و خبر الحلبی و أصرح من الجمیع خبر فضالة.

و یشهد للثانی: خبرا أبی مسلم و روایة زید و غیرها و أمّا صحیح الحلبی فإن کان بنحو العطف بأو فی قوله: و یشترطا کان الخبر دالّا علی کفایة أحد الأمرین. و إن کان بنحو العطف بواو کما هو الموجود فی النسخ فالظاهر کون قوله: و یشترطا تفسیراً لقوله یستأمرا الرجل و المرأة لا دالّا علی اعتبار الأمرین معاً لعدمه اتّفاقاً و لکونه خلاف الظاهر. فالأظهر کفایة أحد الأمرین.

و دعوی أنّه ینافی ما دلّ علی أنّ الطلاق بید من أخذ بالساق مندفعة: بأنّ تخصیص العام غیر عزیز مع انّه باشتراطه علیهما قد وقع الطلاق بإذنه فتدبر.

[لا حکم مع اختلافهما]

۸- و لا خلاف أیضاً بینهم فی انّه لا حکم مع اختلافهما أی اختلاف الحکمین.

و یشهد به الأصل و اختصاص النصوص بصورة الاتفاق و عدم جواز الترجیح بلا مرجّح نعم لحکم الرجل أن یطلق بغیر عوض إن أذن له الرجل فی ذلک لأنّ حکم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۶۱

[...]

المرأة لا صنع له بالطلاق.

[لو بعث الحاکم الحکمین فغاب الزوجان أو أحدهما]

۹- بناء علی التحکیم لو بعث الحاکم الحکمین فغاب الزوجان أو أحدهما فعن المبسوط لم یجز الحکم لأنّه حکم علی الغائب و لا یجوز و لکن الأظهر هو الجواز کما فی الشرائع إذ لا دلیل علی عدم جواز الحکم للغائب و علیه فی المقام و مقتضی إطلاق الأدلة جوازه.

و عدم جواز حکم الحاکم علی الغائب فی بعض الموارد لا یستلزم ذلک فی المقام فان قیل: إنّه مع الغیبة یحتمل ارتفاع الشقاق بینهما فلا مورد للحکم.

قلنا: أولًا: یستصحب بقائه. و ثانیاً: إنّه خروج عن محل البحث و هو الحکم علیهما من حیث الغیبة خاصة.

[إذا اشترط الحکمان علیهما شرطاً وجب الوفاء به]

۱۰- إذا اشتراط الحکمان علیهما أو علی أحدهما شرطاً وجب الوفاء به لا لعموم المسلمون عند شروطهم «۱» فانّه فی اشتراط الإنسان علی نفسه و لا یشمل ما لو اشترط علی غیره بل لإطلاق أدلّة الباب نعم إذا کان الشرط غیر مشروع کان باطلًا لأنّ المحرم لا یحل بشرطهما و هو واضح.

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب الخیار کتاب التجارة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۶۲

الفصل التاسع فی أحکام الأولاد یلحق الولد فی الدائم مع الدخول

الفصل التاسع فی لحوق الأولاد بالآباء و ما یشترط فیه

الفصل التاسع فی أحکام الأولاد

اشارة

و تنقیح القول فیها بالبحث فی مقامات:

الأول: فی إلحاق الاولاد بالآباء و بیان ما یشترط فی ذلک.

الثانی: فی أحکام الولادة و سننها.

الثالث: فی الرضاع.

الرابع: فی الحضانة.

[المقام الاول فی إلحاق الاولاد بالآباء]

اشارة

أمّا المقام الأول: فالكلام فيه فی طی مسائل:

[شرائط لحوق الولد]

اشارة

الاولی: لا كلام و لا إشكال فی انّه يلحق الولد فی الموطوءة بالعقد الدائم بالزوج مع اجتماع شروط ثلاثة:

[الدخول]

أحدها: الدخول بلا خلاف فيه فی الجملة و الأخبار الآتية شاهدة به إنّما الكلام فی موردين:

الأول: فيما إذا دخل بها قبلا و علم عدم الإنزال أو دخل بها دبراً مع العلم بعدم جذب الرحم المنی بوجه فإنّ المشهور بين الأصحاب إلحاق الولد بالزوج.

و لكن المحكی عن جماعة فی الوطء دبراً أو فی الوطء قبلا مع العلم بعدم الإنزال

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۶۳

]...[

و عدم سبق المنی أو فيهما عدم الإلحاق منهم الحلّی فی السرائر و المصنف فی التحرير و الشهيد الثانی فی الروضة و السيد فی المدارک و سيد الرياض و صاحب الحدائق و المحقق اليزدی و غيرهم و هو الأظهر إذ مع العلم بعدم خروج المنی منه أو عدم دخوله فی فرجها يعلم بانتفاء الولد و عدم كونه منه فكيف يلحق به اللّهم إلّا أن يتم ما أفاده فی الجواهر قال: مع فرض إمكان سبق المنی و عدم الشعور به لا سبيل حينئذ للقطع بنفی الاحتمال و لو بعيداً مع تحقق مسمّی الدخول علی انّه يمكن التولد من الرجل بالدخول و إن لم ينزل و لعله لتحرک نطفة الامرأة و اكتسابها العلوق من نطفة الرجل فی محلّها أو غير ذلک.

و لكنّه كما تری فإنّ الأول خلاف الفرض مع أنّه لا يتم فی الوطء فی الدبر خصوصاً مع عدم الإنزال و الثانی باطل و تمسكه له بقاعدة الفراش «۱» باطل فإنّها قاعدة مضروبة لمقام الشک فی كون الولد للزوج بعد تحقق الفراش فلو علم بعدم الإنزال و عدم سبق المنی لا مورد لها.

و يدل علی انّه لا عبرة بمجرد الدخول فی الإلحاق خبر أبی البختری عن جعفر ابن محمّد عن أبيه عن علیّ- عليه السّلام- قال: «جاء رجل الی رسول اللّه (صلّی اللّه عليه و آله و سلّم) فقال: كنت أعزل عن جارية لی فجاءت بولد فقال (صلّی اللّه عليه و آله و سلّم): الوكاء قد ينفلت فالحق به الولد» «۲».

إذ لو كان مجرد الدخول كافياً فی الإلحاق لما كان وجه لهذا التعليل الذی هو كناية عن أنّ المنی ربّما يسبق من غير أن يشعر به.

فالمتحصل: إنّ الدخول الذی يكون شرطاً للإلحاق هو ما إذا احتمل معه خروج

---

(۱) الوسائل باب ۵۶- ۵۸- ۷۴ من أبواب نكاح العبيد و الإماء و باب ۹ من اللعان و باب ۸ من ميراث الملاعنة الوافی ج ۱۲ ص ۲۱۴

باب إلحاق الولد بصاحب الفراش.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۶۴

و مضیّ ستهٔ أشهر من حین الوطء و وضعه لمدهٔ الحمل و هی ستهٔ أشهر إلی عشرهٔ

المنی و جذب الرحم إیّاه و أمّا مع العلم بعدم السبق فلا عبرهٔ به.

الثانی: ما إذا لم یدخل بها و لکن أنزل علی فرجها فإنّ المعروف من مذهب الأصحاب انّ معه یلحق به الولد.

و یشهد به خبر أبی البختری عن جعفر بن محمّد عن أبیه إنَّ رجلًا أتی علیّاً- علیه السّلام- فقال: إنَّ امرأتی هذه حامل و هی جاریهٔ حدثهٔ و هی عذراء و هی حامل فی تسعهٔ أشهر و لا أعلم إلّا خیراً و أنا شیخ کبیر ما افترعتها و إنّها لعلی حالها فقال له علیّ- علیه السّلام-: نشدتک إلیه هل کنت تهریق علی فرجها. قال: نعم- إلی أن قال علیّ-: و قد الحقت بک ولدها الحدیث «۱».

و نحوه ما رواه المفید عن نقلهٔ الآثار من العامهٔ و الخاصهٔ «۲».

[مضی ستهٔ أشهر من حین الوطء]

و ثانی الشروط: مضی ستهٔ أشهر من حین الوطء فلا عبرهٔ بالأقل فی الولد الکامل کتاباً و سنّهٔ مستفیضهٔ أو متواترهٔ و اجماعاً محکیاً کذلک کذا فی الجواهر بل فی الریاض اجماعاً من المسلمین کافهٔ و ستأتی جملهٔ من تلکم النصوص.

أقصی مدهٔ الحمل

[وضعه لمدهٔ الحمل]

و ثالثها: وضعه لمدهٔ الحمل اجماعاً من المسلمین کافّهٔ کما فی الریاض و هی ستهٔ أشهر إلی عشرهٔ فی الولد الکامل عند الشیخ فی المبسوط و المصنف فی أکثر کتبه و المحقق فی الشرائع و الأصحاب بعد ما وافقوهم فی الأقل خالفوهم فی أقصی المدهٔ،

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱- ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۶۵

[...]

فانّ المشهور بینهم إنّ أقصی مدهٔ الحمل تسعهٔ أشهر لا عشرهٔ بل عن بعضهم دعوی الاجماع علیه.

و عن جماعهٔ منهم السید المرتضی فی الانتصار و المصنف فی المختلف و أبو الصلاح و الشهید الثانی فی المسالک و سبطه فی المدارک و صاحب الکفایهٔ: إنّ أقصی المدهٔ سنهٔ فالأقوال ثلاثهٔ و قد استدل للقول الأخیر بجملهٔ من النصوص:

منها: خبر غیاث عن جعفر عن أبیه- علیهما السّلام-: أدنی ما تحمل المرأهٔ لستهٔ أشهر و أکثر ما تحمل لسنهٔ. قال بعض المحدثین فی بعض النسخ: و أکثر ما تحمل لسنتین «۱».

أقول: الخبر مروی فی الوسائل بلفظ سنتین و لم یذکر غیره و علی هذا فلا بدّ من حمل الخبر علی التقیة إذ لم یقل أحد من أصحابنا بأنَّ أقصاه سنتین.

و منها: صحیح عبد الرحمن بن الحجاج: سمعت أبا إبراهیم- علیه السّلام- یقول: إذا طلق الرجل امرأته فادّعت حبلًا انتظر بها تسعة أشهر فإن ولدت و إلّا اعتدّت بثلاثة أشهر ثمّ قد بانت منه «۲».

و نحوه خبر محمّد بن حکیم عن أبی الحسن- علیه السّلام- قال: قلت له: المرأة الشابة التی تحیض مثلها یطلّقها زوجها فیرتفع طمثها کم عدتها؟ قال- علیه السّلام-: ثلاثة أشهر قلت: فإنّها الحبل بعد ثلاثة أشهر قال: عدّتها تسعة أشهر قلت: فإنّها ادّعت الحبل بعد تسعة أشهر فقال: إنّما الحمل تسعة أشهر قلت: تتزوج قال- علیه السّلام-: تحتاط بثلاثة أشهر قلت: فإنّها ادّعت بعد ثلاثة أشهر قال: لا ریبة علیها تزوجت إن شاءت «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱۵.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب العدد حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب العدد حدیث ۲.

]...[

و قد استدلّ بهما السید فی محکی المدارک لهذا القول قال: و الظاهر إنَّ المراد بقوله الحبل تسعة أشهر إنَّ الغالب فیها ذلک ثمّ أمرها بالاحتیاط ثلاثة أشهر و ذلک مجموع السنة و أورد علیه فی الحدائق و الجواهر بأنَّ الثلاثة أشهر بعد التسعة فی الخبرین إنّما هو للتعبّد لا لاحتمال بقاء الحمل و بعبارة اخری هی عدة شرعیة نظیر عدة من مات زوجها قبل عشر سنین من مفارقتها و ما شاکل.

و أیّده صاحب الحدائق بموثق سماعة الآتی الدال علی أنّها تعتد ثلاثة أشهر بعد مضی السنة إذ لو کان ذلک لتحصیل أقصی الحمل لزم منه کون أقصاه خمسة عشر شهراً و هو باطل بالضرورة.

و فیه ان ذلک یتم فی صحیح عبد الرحمن لکنّه لا یتم فی خبر محمّد بن حکیم فإنّ قوله- علیه السّلام-: تحتاط ثلاثة أشهر بضمیمة قوله- علیه السّلام-: لا ریبة علیها فیما بعد مضی السنة کالصریح فی أنَّ عدم التزویج فی الثلاثة أشهر بعد تسعة أشهر إنّما هو لاحتمال الحمل لا للتعبّد الشرعی أو لغیره من الحکم و علیه فیتعین حمل قوله: إنّما الحمل تسعة أشهر علی انّه الأغلب و به یظهر ما فی الجواهر من دعوی صراحتهما من أنّ الأقصی تسعة أشهر.

و منها: خبر آخر لابن حکیم عن العبد الصالح- علیه السّلام- قال: قلت: المرأة الشابة التی تحیض مثلها یطلّقها زوجها- إلی أن قال: - فإنّها ارتابت قال: عدتها تسعة أشهر قلت: فإنّها ارتابت بعد تسعة أشهر قال: إنّما الحمل تسعة أشهر قلت: فتزوج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر قلت: فإنّها ارتابت بعد تسعة أشهر قال: إنّما الحمل تسعة أشهر قلت: فتتزوج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر قلت: (فإنّها ارتابت بعد ثلاثة أشهر قال- علیه السّلام-: (لیس علیها ریبة تتزوج) «۱»

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب العدد حدیث ۴.

]...[

و مثله خبره الثالث عن أبی عبد الله أو أبی الحسن- علیه السّلام- «۱» و الکلام فیهما استدلالًا و إیراداً و جواباً ما فی سابقهما.

و منها: خبر أبان عن ابن حکیم عن أبی إبراهیم أو ابنه- علیه السّلام- انّه قال فی المطلقة: یطلّقها زوجها فتقول أنا حبلی فتمکث سنّة فقال: إن جاءت به لأکثر من سنة لم تصدّق و لو ساعة واحدة فی دعواها «۲».

و هو بالمفهوم یدل علی أنّه إن جاءت به لسنة أو أقل تصدّق فهو کالصریح فی أنَّ أقصی المدة سنة.

و یؤیدها: ما عن المدارک قال: و ذکر جدی انّه وقع فی زمانه فی بعض النساء تأخّر حملهنَّ سنة و حکی لنا فی هذا الزمان إنّه وقع ذلک أیضاً فی بعض نساء بلدنا.

و بإزاء تلکم النصوص نصوص تدل علی أنَّ أقصی الحمل تسعة أشهر.

منها: خبر محمّد بن حکیم قال: سألت أبا الحسن- علیه السّلام-: فقلت: المرأة التی لا تحیض مثلها و لم تحض کم تعتد؟ قال: ثلاثة أشهر قلت فإنّها ارتابت قال- علیه السّلام-: تعتد آخر الأجلین تعتد تسعة أشهر قلت: فإنّها ارتابت قال- علیه السّلام-: (لیس علیها ارتیاب لأنّ اللّه عزّ و جلّ جعل للحبل وقتاً فلیس بعده ارتیاب) «۳».

لکن الاستدلال به متوقف علی عدم ارادة تسعة أشهر بعد ثلاثة أشهر و إلّا فهو من أدلة القول الأول و هو محتمل فالخبر مجمل لا یصح الاستدلال به.

و منها: مرسل «۴» عبد الرحمن بن سیابة عمّن حدّثه عن أبی جعفر- علیه السّلام- عن

---

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب العدد حدیث ۵- ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب العدد حدیث ۵- ۳.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب العدد حدیث ۱۸.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۶۸

و لو غاب أو اعتزل أکثر من عشرة أشهر ثمّ ولدت لم یلحق به

غایة الحمل بالولد فی بطن امّه کم هو فإنَّ الناس یقولون: ربّما یبقی فی بطنها سنتین؟ فقال- علیه السّلام-: کذبوا أقصی مدة الحمل تسعة أشهر و لا یزید لحظة و لو زاد ساعة لقتل امّه قبل أن یخرج «۱».

و لکنّه مضاف إلی ضعف سنده بالارسال أنَّ المسئول عنه فیه مدة الحمل بالولد و من المعلوم عدم صدق الولد ما دام کونه علقة و مضغة فصدق الولد یتوقف علی مضی ثلاثة أشهر فإذا کان أقصی مدة الحمل بالولد تسعة أشهر کان أقصی مدة الحمل من بدء ما یکون نطفة سنة.

و یؤید ذلک قوله: و لو زاد ساعة لقتل امّه قبل أن یخرج منها لأنّه إن کان المراد بیان أقصی مدة الحمل المطلق کان هذا مخالفاً للوجدان حیث إنَّ الغالب هو التجاوز عن التسعة بأیام فهذا الخبر أیضاً من أدلة القول بالسّنة.

و منها: خبر أبان عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: أنَّ مریم حملت بعیسی تسع ساعات کل ساعة شهراً «۲».

و فیه: انّه لیس فی مقام بیان الحکم بل فی مقام بیان کیفیة حمل مریم.

فالمتحصّل ممّا ذکرناه تطابق النصوص علی أنَّ أقصی المدّة سنة.

و أمّا القول بأنّه عشرة أشهر فلم نقف له علی مستند و إن حکی عن جماعة منهم ابن حمزة إنّ به روایة.

و کیف کان ف لو غاب الزوج أو اعتزل أکثر من عشرة أشهر علی القول بأنّها أقصی المدة و أکثر من السنة علی المختار ثمّ ولدت لم

یلحق به الولد کما یظهر

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۶۹

و القول قوله فی عدم الدخول

وجهه ممّا تقدم.

حکم ما لو اختلفا فی الدخول

الثانیة: لو اختلفا فی الدخول أی الوطء الموجب لإلحاق الولد و عدمه فادّعته المرأة لیلحق به الولد و أنکر الرجل ف القول قوله فی عدم الدخول لأصالة عدم الدخول و لأنّه من فعله فیقبل قوله فیه هکذا ذکره الأصحاب و لکن یمکن أن یقال: إنّه إن کان ذلک بعد ما خلا بها یقدم قول الزوجة لظهور الخلوة فی الدخول.

و الدلیل علی حجیة هذا الظهور و تقدمه علی الأصل النصوص «۱» الواردة فی تنصیف المهر بالطلاق قبل الدخول الدالة علی أنّه إن خلا بها یجب علیه تمام المهر المتقدمة فی تلک المسألة و قد عرفت انّها محمولة علی الظاهر و ارادة أنَّ الخلوة طریق إلی الدخول بل هناک روایات «۲» تدل علی أنّه مع الخلوة لا یسمع قولهما فی عدم الدخول فمع الخلوة یقدم قولها.

و أمّا بدونها فإن کانت المرأة بکراً یرجع إلی النساء و ینظر إلیها من یوثق به من النساء فإن لم تکن کما دخلت علیه یحکم بالدخول کما دلّ علی ذلک النص «۳».

و لو اتّفقا علی الدخول و لکن الزوج أنکر الولادة و ادّعی انّها جاءت بالولد من الخارج فالقول قول الزوج لأصالة عدم الولادة.

و لو اتّفقا علی الدخول و علی الولادة و اختلفا فی مضی أقصی مدة الحمل بأن ادّعی الزوج انّها جاءت بالولد بعد مضی أکثر من سنة من حین الدخول و ادّعت المرأة

(۱) الوسائل باب ۵۵ من أبواب المهور.

(۲) الوسائل باب ۵۶ من أبواب المهور.

(۳) الوسائل باب ۵۷ من أبواب المهور حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۷۰

[...]

عدم مضی تلک المدة فالظاهر انّ القول قول الزوجة لأصالة عدم زیادة المدة و عدم مضیها فیدخل المقام بذلک تحت ما دلّ علی إلحاق الولد بالزوج مع اجتماع الشرائط.

و لو اتّفقا علی الدخول و علی الولادة و اختلفا فی مضی أقل مدة الحمل و ادّعی الزوج ولادته لدون ستة أشهر من حین الوطء و ادّعت الزوجة مضی أقل المدة فمقتضی أصالة عدم انقضاء مدة الحمل هو تقدیم قول الزوج.

و قد علّله الشهید الثانی فی محکی المسالک بوجه آخر و هو إنّ مآل هذه الدعوی أی دعوی عدم مضی تلک المدة إلی دعوی

الدخول فانّه إذا قال: لم تمض ستة أشهر من حین الوطء فمعناه انّه لم یطأ قبل هذه المدة و إنّما وطأ فی انتهائها فکما انَّ قوله یقدم فی عدم الدخول لأصالة عدمه فکذا هنا لأصالة عدم تقدمه لاشتراکهما فی تعلیل الأصل انتهی.

و قد استدلّ لتقدیم قولها بوجوه:

الأول: ما فی الجواهر و هو أصالة لحوق الولد بالوطء المحترم حتی یتبیّن فساد ذلک و هی قاعدة اخری غیر قاعدة الولد للفراش و لو لکونها أخص منها و حینئذ فمتی تحقق الوطء حکم شرعاً بلحوق الولد إلّا إذا علم العدم بالوضع لأقل الحمل أو لغیر ذلک ففی الفرض تکون المرأة منکرة لموافقة قولها لهذه القاعدة.

و فیه: إنَّ النصوص المحددة لأقل مدة الحمل تدل علی اعتبار مضی المدّة المزبورة فی الإلحاق و انّ بدونه لا یلحق الولد فکما انّه لو علم بالوضع لأقل المدة لا مجال للتمسک بالأصل المزبور کذلک لو شک فیه و جری استصحاب عدم المضی و إن شئت قلت: إنَّ الاستصحاب لکونه جاریاً فی الموضوع یکون حاکماً علی تلک القاعدة.

الثانی: ما فی الجواهر أیضاً و غیرها و هو انَّ قاعدة «۱» الولد للفراش تدل علی

---

(۱) راجع ص ۲۶۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۷۱

[...]

ذلک و هی قاعدة مضروبة لحالة الشک و شید هذا الوجه المحقق الیزدی بأنَّ هذه القاعدة فی طول القاعدة المستفادة من النصوص المحددة لأقل مدة الحمل و أقصاها التی هی مضروبة لحال الشک فی الفجور و لا نظر لها إلی الشک فی المدة و هذه القاعدة اسّست لحالة الشک مطلقاً.

قال: و یؤید ذلک إنّه لو کانت تلکم النصوص فی مقام تقیید الولد للفراش و لم تکن قاعدة مستقلة للزم لغویة قاعدة الولد للفراش أو کونها قلیل المورد.

أقول: لا إشکال فی أنَّ قاعدة الولد للفراش قاعدة مضروبة فی حالة الشک و الاحتمال و عدم احراز کون الولد متکوناً من ماء الزوج.

و أمّا النصوص المحددة لأقل مدة الحمل و لأقصاها فإنّما هی فی مقام بیان حکم واقعی و انَّ الولد لا یکون فی أقل المدة ملحقاً و یحرز بها عدم الإلحاق و هی موجبة للعلم بعدم الإلحاق.

و أمّا إنّه إذا کان الولد بعد مضی أقل المدة و قبل مضی أقصاها فهل الولد ملحق بالزوج أم لا؟ فتلکم النصوص أجنبیة عن بیانه و لو تضمّن بعضها لذلک أیضاً فهو أمر آخر و یکون مفاده مفاد قاعدة الفراش حینئذ و بهذا یظهر أمران:

۱- إنَّ أصالة عدم مضی تلک المدة بضمیمة تلکم النصوص حاکمة علی قاعدة الفراش لارتفاع موضوعها و هو الشک.

۲- إنّه یبقی موارد کثیرة لقاعدة الفراش مع تقییدها بتلکم النصوص فإنّها فی کل مورد شک فی الفجور و کانت الولادة بعد الدخول و قبل مضی أقصی المدة و بعد مضی أقلها لما عرفت من أنّ تلکم النصوص لا نظر لها إلی الإلحاق و انّما هی فی مقام بیان موارد عدم الإلحاق و موارد امکان الإلحاق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۷۲

[...]

الثالث: ما عن کشف اللثام من أنَّ العلوق بالولد من فعلها فیرجع إلیها فیه فیقدم قولها مطلقا.

و فیه: إنّ العلوق بالولد لیس من فعلها بل من فعل اللّه تعالی.

الرابع: ما ذکره سید الریاض من أنّ الأصل الذی مع الزوج معارض بأصالهٔ عدم موجب للحمل لها غیر دخوله.

و فیه: إنّه إن أراد به الأصل الذی ذکره صاحب الجواهر و هو الوجه الأول فیرد علیه ما تقدم و إن أراد به الاستصحاب فهو لا یثبت کون الولد من دخوله.

فالمتحصل إنَّ ما ذکرناه من کون القول قول الزوج بیمینه فی هذه الصورهٔ لا إشکال فیه.

و لو اتّفقا علی الدخول و علی مضی أقل المدهٔ و عدم تجاوز أکثرها فلا إشکال فی لحوق الولد بالزوج و إن وطئها واطئ فجوراً فضلًا عمّا لو اختلفا فیه فإنَّ الولد للفراش و للعاهر الحجر نعم فیما إذا وطئها واطئ شبههٔ کلام قد تقدم و عرفت انَّ المتّجه حینئذ القرعهٔ مع مضی أقل المدهٔ منه أیضاً و عدم تجاوز الأقصی و لو اختلفا فیه فالقول قولها لأصالهٔ عدم الوطء إلَّا مع وجود امارهٔ علیه کالخلوهٔ.

و لو اتّفقا علی الدخول و علی عدم حصول الشرط بأن اتّفقا علی التجاوز عن اقصی مدته من زمانه فهل یکتفی باتفاقهما علی نفی الولد عنه فی انتفائه نظراً إلی أنّ الفعل لا یعلم إلّا منهما و إقامهٔ البینهٔ علی ذلک متعذرهٔ أو متعسرهٔ فلو لم یکتف باتّفاقهما لزم الإضرار بالزوج لعلمه بانتفائه عنه فی الواقع و لا- یمکنه نفیه ظاهراً و إلی أنَّ الشارع أوجب علیه النفی مع علمه بالانتفاء و لا- یمکن ذلک باللعان فی الفرض لتوقفه علی تکاذبهما فلو لم یکتف به فی انتفائه عنه لزم لغویهٔ ایجاب النفی علیه، أم لا- یکتفی به نظراً إلی تعلق الحق بغیرهما و هو الولد و لا مانع من انتفائه عنه واقعاً و عدم الانتفاء

و لو اعترف به ثمّ أنکر الولد لم ینتف إلَّا باللعان و لا یجوز له إلحاق ولد الزنا به

ظاهراً أو لا یلزم من ذلک اضرار به فانَّ الولد بحسب قاعدهٔ الفراش ملحق به ظاهراً فله العل فیما بینه و بین اللّه بما یعلم.

و فی الظاهر بما تقتضیه القاعدهٔ کما لا مانع من عدم قبول قوله فی نفی الولد و إنّما اثره عدم ترتیب الآثار التی له بذلک و لا یلزم اللغویهٔ وجهان أظهر هما الثانی.

و ممّا ذکرناه یظهر ما فی إطلاق ما أفاده المصنف- ره- حیث قال: و لو اعترف به أی بالدخول ثمّ أنکر الولد لم ینتف إلَّا باللعان اللّهمّ إلّا أن یقال انّ مرجع الضمیر هو الولد دون الدخول فمراده إنّه بعد الاعتراف بالولد لا أثر لإنکاره و هو تام اجماعاً و نصاً «۱».

[عدم جواز نفی الولد مع العلم أو الشک]

و الثالثهٔ: کما لا- یجوز نفی الولد مع العلم أو مع الشک لاحتمال الفجور بعد تحقق شروط الإلحاق للنصوص المتقدمهٔ جملهٔ منها کذلک لا یجوز له إلحاق ولد الزنا به و إن تزوج الزانیهٔ بعد الحمل لأنَّ قاعدهٔ الفراش مختصهٔ بالمنعقد بالفراش و للعاهر الحجر.

و یشهد به مضافاً إلی ذلک: خبر علیّ بن مهزیار عن محمّد بن الحسن القمی قال: کتب بعض أصحابنا إلی أبی جعفر الثانی- علیه السّلام- معی یسأله عن رجل فجر بامرأهٔ فحملت ثمّ إنّه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد هو أشبه خلق اللّه به فکتب- علیه السّلام- بخطّه و خاتمه: الولد لغیهٔ لا یورث «۲» و نحوه غیره.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث ولد الملاعنهٔ.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب میراث ولد الملاعنهٔ حدیث ۲.

و لو تزوجت بآخر بعد طلاق الأول و أتت بولد لأقل من ستهٔ أشهر فهو للأول و إن کان لستهٔ أشهر فصاعداً فهو للأخیر و لو کان لأقل

من ستة أشهر من وطء الثانی و أکثر من عشرة أشهر من طلاق الأول فلیس لهما

حکم ما لو جاءت المزوّجة بعد الطلاق بولد

الرابعة: و لو طلّق امرأته و تزوجت بآخر بعد طلاق الأول و انقضاء العدة و أتت بولد لأقل من ستة أشهر من وطء الثانی و کان لأکثر منها من وطء الأول فهو للأول و إن کان لستة أشهر فصاعداً فهو للأخیر و لو کان لأقل من ستة أشهر من وطء الثانی و أکثر من عشرة أشهر علی مبنی المصنف- ره- من أنّها أقصی مدة الحمل و أکثر من سنة علی المختار من طلاق الأول فلیس لهما و هذا کلّه ممّا لا خلاف فیه و تقتضیه القواعد المتقدمة مضافاً إلی النصوص الخاصة.

کخبر زرارة عن أبی جعفر- علیه السّلام-: (عن الرجل إذا طلّق امرأته ثمّ نکحت و قد اعتدّت و وضعت لخمسة أشهر فهو للأول و إن کان ولدا نقص من ستة أشهر فلأُمّه و لأبیه الأول و إن ولدت لستة أشهر فهو للأخیر) «۱».

و مرسل جمیل عن أحدهما- علیهما السّلام- فی المرأة تزوّج فی عدتها قال- علیه السّلام-: یفرّق بینهما و تعتد عدّة واحدة منهما جمیعاً فإن جاءت بولد لستة أشهر أو أکثر فهو للأخیر و إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول «۲».

و صحیح الحلبی عن أبی عبد الله- علیه السّلام-: إذا کان للرجل منکم الجاریة یطأها فاعتدّت و نکحت فإن وضعت لخمسة أشهر فإنّه لمولاها الذی أعتقها و إن وضعت

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۱۷ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۷۵

و لو اعترف بولد أمته أو المتعة أُلحق به و لا یقبل نفیه بعد ذلک و لو وطأ بالشبهة لحق به الولد فإن کان لها زوج و ظنّت خلوها ردت علیه بعد العدّة من الثانی

بعد ما تزوجت لستة أشهر فإنّه لزوجها الأخیر «۱». و نحوها غیرها.

و بذلک یظهر ضعف القول بالقرعة لو کان لأکثر من ستة أشهر من وطء الثانی و أقل من أقصی المدة من وطء الأول.

[لو اعترف بولد أمته أو المتعة الحق به و لا یقبل نفیه بعده]

الخامسة: و لو اعترف بولد أمته أو المتعة الحق به و لا یقبل نفیه بعد ذلک اجماعا.

و یشهد به نصوص کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی حدیث قال: (و أیما رجل أقرّ بولده ثمّ انتفی منه فلیس له ذلک و لا کرامة یلحق به ولده إذا کان من امرأته أو ولیدته) «۲».

و صحیحه الآخر عنه- علیه السّلام-: إذا أقرّ رجل بولده ثمّ نفاه لزمه «۳».

و خبر السکونی عن جعفر عن أبیه عن علیّ- علیه السّلام-: إذا أقرّ الرجل بالولد ساعة لم ینف عنه أبداً «۴». و نحوها غیرها.

[لحوق الولد فی الوطی بالشبهة]

السادسة: و لو وطأ بالشبهة یلحق به الولد فإن کان لها زوج و ظنّت خلوها ردت علیه بعد العدة من الثانی و قد تقدم الکلام فی هذه المسألة و فروعها حتی إلحاق الولد فی الفصل الثانی فیما یحرم بالسبب فی مسألة حرمة التزویج فی العدة فراجع.

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث ولد الملاعنة حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث ولد الملاعنة حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب میراث ولد الملاعنة حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۷۶

و یجب عند الولادة استبداد النساء أو الزوج بالمرأة

بیان ما یجب عند الولادة

المقام الثانی: فی أحکام الولادة

اشارة

أعم من ما یستحب و یجب منها

[ما یجب عند الولادة]

انَّ الواجب عند الولادة استبداد النساء دون الرجال أو الزوج بالمرأة بلا خلاف فی شیء من ذلک و لا إشکال فهاهنا فروع:

۱- یجب علی النساء کفائیاً الحضور عند الولادة لوجوب حفظ النفس المحترمة عند تحقق ما یخشی منه تلفها مع عدم الحضور و منه ما نحن فیه.

۲- یجب استبداد النساء و لا یجوز حضور الرجال و علّل بأنّ مثل ذلک یوجب سماع صوتها غالباً و الاطلاع علی ما یحرم.

و الجواب عن الوجه الأوّل ما تقدم من عدم حرمة سماع صوت الأجنبیة و أیّد ذلک بأنّ حضور الرجال ربّما یؤدی إلی تلفها و تلف ولدها باعتبار ما یحصل معها من الحیاء و نحوه و بما دل من نص «۱» و فتوی علی قبول شهادة النساء منفردات بالولادة و الاستهلال و نحوهما.

الظاهر انّ ما ذکر أولًا: فی هذا الزمان ممّا یضحک الثکلی بل تفتخر النساء بحضور الرجال الأجانب و کونهم متصدین لذلک و أحد المناصب المهمة کون الرجل من القوابل و تعد هذه المطالب فی هذا العصر من الخرافات اللّهم إلّا أن یقال: إنَّ هذا فی النساء المتبرّجات الکاشفات اللّاتی قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) فی حقّهنّ: من الدین خارجات «۲». و أمّا المتدینات و هنّ کثیرات جداً فهو حق بل ینبغی ذکره دلیلا و شاهداً لا مؤیداً.

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الشهادات.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۷۷

[...]

۳- عدم الفرق بین الرجال الأجانب و المحارم لاستلزام ذلک اطلاع المحارم أیضاً علی ما یحرم علیهم.

۴- مع فرض عدم من یقوم بحاجتها من النساء یجب علی الرجال لأنّ وجوب حفظ النفس المحترمة أهم من المحرّمات فعند التزاحم یسقط کل محرّم و لذا قالوا: المحظورات تباح عند الضرورات.

و هل یقدم المحارم علی الأجانب کما صرح به بعضهم أم لا؟ کما فی الجواهر وجهان أظهرهما الأول فإنَّ تصدی المحارم مستلزم لکون ما یرتکب من المحرّمات أقل مثلًا لمس سائر مواضع البدن غیر العورة و النظر إلیها لا یکون محرّماً علیهم و هی محرّمة علی الأجانب فکل ما أمکن تقلیل ارتکاب المحرّمات تعین.

و علیه فلا بأس بما قاله بعضهم: من وجوب جعل الأجنبی محرماً مع الامکان فإنّه بذلک یقلل المحظورات.

۵- لا بأس بالزوج و إن وجد النساء لعدم حرمة شیء علیه بل یحل له النظر إلی العورة و لا یجوز ذلک للنساء إلّا عند الضرورة.

و علی ذلک فقد یقال: إنّه مع تمکّنه من الحضور و عدم ترتب محذور علیه لا یجوز للنساء ذلک.

ثمّ إنَّ فی المقام روایة و هی روایة جابر عن أبی جعفر- علیه السّلام-: (کان علی بن الحسین- علیه السّلام- إذا حضرت ولادة امرأة قال: أخرجوا من فی البیت من النساء لا تکون المرأة أول ناظر إلی عورة) «۱».

و فی الجواهر و هو حکم غریب و مخالف للسیرة و الفتاوی و غیرها من النصوص.

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۷۸

و یستحب غسل المولود و الأذان فی اذنه الیمنی و الإقامة فی الیسری

. أقول: الظاهر من الأمر بجماعة بإخراج النساء إرادة اللاتی لا تکونن متصدیات لأمر و لا بأس بذلک استحباباً و اللّه العالم.

ما یندب عند الولادة

و منها: انّه یستحب عند الولادة امور غُسل المولود- بضم الغین- و قد تقدم الکلام فی الدلیل علی استحبابه و وقته و اعتبار الترتیب فیه و عدمه و ضعف القول بوجوبه فی مبحث الأغسال من کتاب الطهارة.

و الأذان فی اذنه الیمنی و الإقامة فی الیسری و یشهد به جملة من النصوص:

کقوی السکونیّ عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-:

(قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم): من ولد له مولود فلیؤذّن فی اذنه الیمنی بأذان الصلاة و لیقم فی اذنه الیسری فإنّها عصمة من الشیطان الرجیم) «۱».

و مرسل الصدوق: قال الصادق- علیه السّلام-: المولود إذا ولد یؤذن فی اذنه الیمنی و یقام فی الیسری «۲». و نحوهما غیرهما.

و لا یعارضها خبر حفص الکناسی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: مروا القابلة أو بعض من یلیه أن یقیم الصلاة فی اذنه الیمنی فلا یصیبه لمم و لا تابعة أبداً «۳».

لإمکان البناء علی کونه مستحباً آخر و ربّما یقال: إنّ محل ذلک قبل قطع السرّة لخبر الرازی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: خذ عدسة جاوشیر فذیفه بالماء ثمّ قطّر فی

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۶ من الأذان حدیث ۲ کتاب الصلاة.

(۳) الوسائل باب ۳۵ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۷۹

و تحنیکه بتربة الحسین- علیه السّلام- و بماء الفرات و تسمیته باسم أحد الأنبیاء أو الأئمة- علیهم السّلام-

(أنفه فی المنخر الأیمن قطرتین و فی الأیسر قطرة و أذّن فی اذنه الیمنی و أقم فی الیسری تفعل به ذلک قبل أن تقطع سرته فانّه لا یفزع أبداً) «۱» الحدیث.

و لکن ذلک لا مفهوم له کی یقید به إطلاق النصوص الأخر و یعارض به ما تضمّن «۲» فعل المعصومین- علیهم السّلام- بعد قطع السرّة بل فی السابع أیضاً فالکل حسن.

و تحنیکه بتربة الحسین- علیه السّلام- للنصوص «۳» و بماء الفرات الذی هو النهر المعروف للأخبار «۴» أیضاً فإن لم یوجد ماء الفرات فبماء السماء کما فی مرسل الکلینی «۵».

قالوا و المراد بالتحنیک إدخال ذلک إلی حنکه و هو أعلی داخل الفم و قیل یکفی الدلک بکل من الحنکین للعموم و إن کان المتبادر دلک الأعلی.

و تسمیته باسم أحد الأنبیاء أو الأئمة- علیهم السّلام- أو ما یتضمن العبودیة للّه سبحانه کعبد اللّه و عبد الرحمن و سائر الأسماء المستحسنة.

کما یشهد بذلک کلّه نصوص «۶» مستفیضة و أصدق الأسماء ما سمّی بالعبودیة و أفضلها أسماء الأنبیاء کما فی النص «۷».

و أن یکنّیه ب الکنیة و المراد بها ما صدر بأب و أم مخافة النبز و هو لقب السوء قال الإمام الباقر- علیه السّلام- فی خبر معمر بن خیثم: إنّا لنکنّی أولادنا فی صغرهم مخافة النبز أن یلحق بهم «۸».

(۱) الوسائل باب ۳۵ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب احکام الأولاد.

(۳) الوسائل باب ۳۶ من أبواب احکام الأولاد.

(۴) الوسائل باب ۳۶ من أبواب احکام الأولاد.

(۵) الوسائل باب ۳۶ من أبواب احکام الأولاد.

(۶) الوسائل باب ۲۲- ۲۳- ۲۴- ۲۵- ۲۶ من أبواب احکام الأولاد

(۷) الوسائل باب ۲۲- ۲۳- ۲۴- ۲۵- ۲۶ من أبواب احکام الأولاد

(۸) الوسائل باب ۲۷ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۸۰

و الکنیة و لا یکنّی محمداً بأبی القاسم و حلق رأسه یوم السابع و العقیقة بعده

و فی خبر السکونی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: من السنّة و البر أن یکنّی الرجل باسم ابنه «۱».

و یستثنی من ذلک ما ذکره المصنف بقوله و لا یکنّی محمداً بأبی القاسم أی لا یجمع بین التسمیة بمحمد و التکنیة بأبی القاسم لخبر السکونی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: (أنّ النبیّ (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم نهی عن أربع کنی عن أبی عیسی و عن أبی الحکم و عن أبی مالک و عن أبی القاسم إذا کان الاسم محمداً) «۲».

و الظاهر رجوع القید إلی الأخیر و أما الثلاثة فتکره مطلقاً ثمّ إنّ الظاهر التسالم علی حمل النهی علی الکراهة.

و حلق رأسه یوم السابع ففی خبر أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: (فی المولود یسمّی فی الیوم السابع و یعق عنه و یحلق رأسه و یتصدق بوزن شعره فضة و یبعث إلی القابلة بالرجل مع الورک و یطعم منه و یتصدق) «۳».

و فی خبره الآخر: (إذا ولد لک غلام أو جاریة فعقّ عنه یوم السابع شاة أو جزوراً و کل و أطعم وسم و احلق رأسه یوم السابع و تصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة و أعط القابلة طائفة من ذلک فأیّ ذلک فعلت أجزأک) «۴». و نحوهما غیرهما.

و بها یظهر استحباب العقیقة و سیأتی الکلام فیها و قالوا: ینبغی أن تکون العقیقة بعده أی بعد الحلق.

و استدل له فی محکی الروضة قال: فقال إسحاق بن عمّار للصادق- علیه السّلام-: بأیّ

---

(۱) الوسائل باب ۲۷ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۴ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۴۴ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۸۱

و التصدق بوزنه ذهباً أو فضّة و ثقب اذنه و ختانه فیه

ذلک یبدأ؟ قال- علیه السّلام-: (یحلق رأسه و یعق عنه و یتصدق بوزن شعره فضة یکون ذلک فی مکان واحد) «۱».

و فیه نظر و الأمر سهل.

و أمّا التصدّق بوزنه أی وزن شعره ذهباً أو فضة فقد مر ما یدل علیه.

و ثقب اذنه بإجماعنا کما فی الریاض و النصوص «۲» المستفیضة شاهدة به.

و مقتضی إطلاق جملة منها الاکتفاء بثقب اذن واحدة و لکن بعضها یدل علی استحباب ثقب الاذنین کالخبرین «۳» الواردین فی ثقب اذنی الحسنین- علیهما السّلام- و لا یحمل المطلق منها علی المقید فالکل حسن.

و ختانه فیه أی فی الیوم السابع بلا خلاف فی استحبابه و فی الجواهر بل الإجماع بقسمیه علیه و النصوص «۴» به مستفیضة أو متواترة و لا خلاف أیضاً فی انّه لو اخّر عنه جاز و قد صرح به فی صحیح ابن یقطین «۵» و غیره.

وجوب الختان

إنّما الخلاف فی أنّه هل یجب علی الولی الختان قبل أن یبلغ الصبی بحیث یکون ختانه فی یوم السابع إلی حین البلوغ من الواجب الموسع و أفضل الأفراد الختان یوم السابع کما عن المصنف فی التحریر و استظهره الشهید الثانی من عبارة الشرائع أم

---

(۱) الوسائل باب ۴۴ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۵۱ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۲- ۴.

(۳) الوسائل باب ۵۱ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۲- ۴.

(۴) الوسائل باب ۵۲ من أبواب احکام الأولاد.

(۵) الوسائل باب ۵۴ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۸۲

[...]

لا یجب علیه کما هو المشهور بین الأصحاب.

و استدل للأول: بالنصوص الآمرة للولی بأن یختتنه و أجاب عنه السید فی محکی المدارک بالتصریح فی صحیح علی بن یقطین بأنّه لا بأس بالتأخیر.

و أورد علیه فی الحدائق: بأنَّ الظاهر من الصحیحة المذکورة انّما هو انّه لا بأس بالتأخیر عن السابع بمعنی انّه لا یتحتّم علیه فعله وجوباً أو استحباباً فی یوم السابع بل یجوز التأخیر عنه و القائل بالوجوب إنّما أراد به الوجوب الموسع إلی ما قبل البلوغ فلا تکون الروایة منافیة له.

و فیه: إنَّ النصوص المتضمّنة لأمر الولی بذلک متضمّنة لأمره به یوم السابع کقوی السکونی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: (قال رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم): طهّروا أولادکم یوم السابع إنّه أطیب و أطهر و أسرع لنبات اللحم) الحدیث «۱». و نحوه غیره.

و علیه فصحیح علیّ بن یقطین عن أبی الحسن- علیه السّلام- عن ختان الصبی لسبعة أیام من السنة هو أو یؤخّر فأیّهما أفضل؟ قال: (لسبعة أیام من السنّة و إن اخّر فلا بأس) «۲».

یصلح شاهداً لحمل تلک الأوامر علی الاستحباب.

اللّهم إلّا أن یقال: إنَّ ظاهر تلک النصوص وجوب الاختتان علی الولی و غایة ما یدل علیه الصحیح إنَّ للولی أن یؤخّر عن یوم السابع و لا یدل علی جواز ترکه بالمرّة إلی أن یبلغ و بهذا المقدار یرفع الید عن ظهور تلکم النصوص فلا وجه لرفع الید عن ظهورها فی الوجوب رأساً.

---

(۱) الوسائل باب ۵۲ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۵۴ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۸۳

[...]

و قد استدل صاحب الحدائق علی الاستحباب: بالأخبار الدالة علی انّه من السنن کصحیح عبد اللّه بن سنان عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: (ختان الغلام من السنّة و خفض الجاریة لیس من السنّة) «۱». و نحوه غیره.

و فیه: انَّ السنّة تطلق علی معنیین: علی المستحب و علی ما ثبت وجوبه بغیر الکتاب و المراد بها فی هذه النصوص الثانی لوجهین:

أحدهما: قوله (و خفض الجاریة لیس من السنّة) فإنّه بعد معلومیة استحبابه کما سیأتی یکون المراد نفی الوجوب مع انّه صرّح به فی خبر مسعدة بن صدقة عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: (خفض النساء مکرمة و لیس من السنّة و لا شیئاً واجباً و أی شیء أفضل من المکرمة) «۲». فیدل ذلک علی إرادة الواجب من السنّة.

الثانی: التصریح بأنّه سنّة واجبة فی خبر الفضل بن شاذان عن الإمام الرضا- علیه السّلام- انّه کتب إلی المأمون: و الختان سنّة واجبة للرجال و مکرمة للنساء «۳».

و علی ذلک فهذه النصوص تدل علی وجوب الختان لا علی استحبابه فإن قیل: إنَّ غایة ما یدل علیه کون الختان من الواجبات و هذا ممّا لا کلام فیه إن لم یختن الغلام إلی أن بلغ فإنّه یجب علیه الختان کما سیأتی و هذا لا یدل علی وجوبه علی الولی.

قلت: انَّ ظاهر صحیح ابن سنان المتقدم وجوب ختان الغلام و هو من لم یبلغ و حیث انّه لا یجب علی نفسه فیکون واجباً علی الولی.

و یشهد لوجوبه علیه مضافاً إلی ذلک: التوقیع الشریف و أمّا ما سألت عنه من

---

(۱) الوسائل باب ۵۶ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۵۶ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۵۲ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۸۴

و یجب بعد البلوغ

أمر المولود الذی نبت غلفته بعد ما یختتن هل یختتن مرة أخری:

فإنّه یجب أن تقطع غلفته الحدیث «۱».

فتحصل ممّا ذکرناه أنَّ مقتضی النصوص وجوبه علی الولی و لا قرینة لحملها علی الاستحباب سوی تسالم الأصحاب علیه ثمّ انّ من یجب علیه ذلک هو خصوص الأب و الجد لأنّهما المتیقن إرادتهما من النصوص و المورد لجملة منها فلا یجب علی غیرهما قطعا.

ثمّ لا خلاف و لا إشکال فی انّه لو بلغ الصبی و لم یختتن یجب أن یختتن نفسه بعد البلوغ و فی الجواهر بل الإجماع بقسمیه علیه بل عدّ وجوب الختان من ضروریات المذهب و الدین.

و یشهد به مضافاً إلی ما تقدم من النصوص المتضمّنة انَّ الختان من السنّة أو من السنّة الواجبة: قوی السکونی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: (قال أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: إذا أسلم الرجل اختتن و لو بلغ ثمانین سنة) «۲».

و خبر یعقوب ابن جعفر عن أبی إبراهیم- علیه السّلام- فی حدیث طویل: إنَّ رجلًا من الرهبان أسلم علی یده- إلی أن قال- و قال: اختتن «۳».

و لا قائل بالفصل و من الغریب ما فی الحدائق من عدم الدلیل علی وجوبه علیه سوی الإجماع المدعی.

و هل یجب ختان الخنثی المشکل أم لا- وجهان: قال: الشهید الثانی فی وجوبه و توقّف صحة صلاته علیه وجهان: من الشک فی ذکوریته التی هی مناط الوجوب

---

(۱) الوسائل باب ۵۷ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۵۵ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۵۵ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۸۵

و خفض الجواری مستحب

معتضداً بأصالة البراءة: و من توقّف حصول الیقین بصحة صلاته علیه و تناول قوله اختتنوا أولادکم یوم السابع خرج الانثی منه خاصة فیبقی الباقی.

و أورد علیه صاحب الجواهر بأنَّ عنوان الوجوب الذکر.

أقول: جملة من النصوص و إن اشتملت علیه إلّا انّ جملة منها مطلقة و لا یحمل المطلق علی المقید فی المثبتین فالخارج هو الانثی و علیه.

فإن قلنا: بأنَّ الخنثی حقیقة ثالثة فما أفاده الشهید لا إشکال فیه.

و إن قلنا: بأنّها امّا ذکر أو انثی فیمکن أن یوجه کلامه بأنّها باستصحاب عدم الانوثیة الأزلی تدخل فی النصوص و لا یعارضه أصالة عدم الذکوریة لعدم کونها موضوع الحکم فما أفاده متین لا إیراد علیه نعم ما ذکره من توقف صحة صلاته علیه غیر تام لما ذکر فی محله من عدم توقف صحة الصلاة علی الختان حتی فی الذکر فضلًا عن الخنثی هذا کله فی الذکر.

و أمّا الختان فی الإناث المعبّر عنه فی کلام الأصحاب ب خفض الجواری ف مستحب بلا خلاف و النصوص المتقدمة شاهدة به و بعدم الوجوب لا- علیهنّ و لا- علی أولیائهنّ و وقته فیهنّ لسبع سنین ففی خبر وهب عن جعفر بن محمّد عن أبیه- علیه السّلام- عن الإمام علیّ- علیه السّلام-: لا تخفض الجاریة حتی تبلغ سبع سنین «۱».

و ینبغی عدم الاستیصال فیه لصحیح ابن مسلم عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) قال لُام حبیب: إذا أنتِ فعلت فلا تنهکی و لا تستأصلی و أشمی فإنّه أشرق للوجه و أحظی عند الزوج «۲». و نحوه غیره.

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب ما یکتسب به من کتاب التجارة حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۴ من أبواب ما یکتسب به حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۸۶

و یستحب له أن یعق عن الذکر بذکر و عن الانثی بانثی

عقیقة المولود

و أمّا العقیقة و المراد بها فی المقام الذبیحة التی تذبح للمولود فالمشهور بین الأصحاب إنّه یستحب له أن یعق عن الذکر بذکر و عن الانثی بانثی و عن الخلاف إجماع الفرقة و اخبارهم علیه.

و یشهد به خبر محمّد بن مارد عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: سألته عن العقیقة فقال- علیه السّلام-: شاة أو بقرة أو بدنة ثمّ یسمی- إلی أن قال: - إن کان ذکراً عقّ عنه ذکراً و إن کان انثی عقّ عنه بانثی «۱».

و خبر یونس عن رجل عن أبی جعفر- علیه السّلام- إنّه قال: إذا کان یوم السابع و قد ولد لأحدکم غلام أو جاریة فلیعقّ عنه کبشاً عن الذکر ذکراً و عن الانثی مثل ذلک عقّوا عنه «۲». فتأمّل.

و لکن فی أکثر النصوص التسویة ففی صحیح منصور بن حازم عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: العقیقة فی الغلام و الجاریة سواء «۳» و نحوه غیره.

و لعلّ الجمع بین النصوص یقتضی حمل نصوص التسویة علی إرادة ثبوت أصل الاستحباب أو هو مع الخصوصیّات المعتبرة فیها سوی الأنوثیة و الذکوریة کما إنَّ الجمع بینها و بین النصوص الدالة علی انّه یجزی فیها کل شیء کخبر منهال «۴» و غیره یقتضی حملها علی إرادة الأفضلیة.

(۱) ذکر صدره فی الوسائل باب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۱۳ و ذیله فیها باب ۴۲ حدیث ۷.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۴۲ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۴۵ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۸۷

[...]

و بالجملة فلا خلاف فی رجحانها فی الجملة إنّما الکلام فی أنّها هل تکون واجبة کما عن الإسکافی و السید المرتضی بل عن الثانی دعوی الإجماع علیه و مال إلیه المحدث الکاشانی أم هی مستحبة؟ کما هو المشهور بین الأصحاب و عن الخلاف دعوی الإجماع علیه.

و استدل للأول بطوائف من النصوص: منها النصوص «۱» الآمرة بها و هی کثیرة تقدمت جملة منها.

و منها النصوص المتضمّنة إنّها واجبة کصحیح أبی بصیر «۲» و موثقة «۳» و خبر علیّ بن حمزة «۴» و خبر علیّ «۵».

و منها النصوص المتضمّنة انَّ المرء مرتهن بعقیقته کموثق الساباطی «۶» و غیره بتقریب أنّها تدل علی أنّ العقیقة حق واجب و فی عنق المولود و هو مقیّد به لا ینفک عنه إلّا بالأداء.

و یؤیده: ما فی خبر عمر بن یزید عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: کل امرئ مرتهن یوم القیامة بعقیقته «۷».

و أورد علی الاستدلال بها فی الحدائق و الجواهر و غیرهما تارة: بعد العقیقة فی سیاق الامور المتفق علی استحبابها فی الاخبار.

و اخری: بجعل العقیقة فی خبر عمر بن یزید أوجب من الأضحیة التی هی مستحبة اتفاقاً.

و ثالثة: بأنّ جملة من النصوص تدل علی اجزاء الأضحیة عنها إذا لم یعق عنه إذ لو

(۱) الوسائل باب ۴۴ من أبواب احکام الأولاد.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱۰.

(۳) الوسائل باب ۳۸ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۴- ۵- ۳- ۷- ۱.

(۴) الوسائل باب ۳۸ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۴- ۵- ۳- ۷- ۱.

(۵) الوسائل باب ۳۸ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۴- ۵- ۳- ۷- ۱.

(۶) الوسائل باب ۳۸ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۴- ۵- ۳- ۷- ۱.

(۷) الوسائل باب ۳۸ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۴- ۵- ۳- ۷- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۸۸

[...]

کانت واجبة لما کان یعقل اجزاء الأضحیة المستحبة عنها إذ لا نظیر له فی الأحکام الشرعیة.

و رابعة: بالتساهل فی أمرها و انّه یجزی کل شیء.

و خامسة: بأنّ الوجوب فی الأخبار من الألفاظ المتشابهة.

و كل كما ترى إذ ذكر شىء فى سياق جملة من الامور التى تدل دليل آخر على استحبابها لا يوجب حمل الأمر على الاستحباب بناء على ما هو الحق من خروج الوجوب و الاستحباب عن حريم المستعمل فيه و انَّ الوجوب ينتزع من عدم الترخيص فى ترك المأمور به و الاستحباب من الترخيص فيه و جعلها أوجب من الأضحية أى أشد ثبوتا من الأضحية يلائم مع كونها مستحبة أكيدة أو واجبة و إجزاء الأضحية المستحبة لا يستلزم استحبابها إذ كم لاجزاء المستحب عن الواجب من نظير فى الفقه كإجزاء الغسل المستحبى عن الوضوء الواجب و اجزاء صلاة الجمعة على القول باستحبابها عن صلاة الظهر و اجزاء غسل الجمعة و غيره من الأغسال المستحبة عن الأغسال الواجبة إلى غير تلكم من الموارد.

و التساهل فى الخصوصيّات المعتبرة فيها غير التساهل فى أصل العقيقة و كون الوجوب من الألفاظ المشتبهة فى الأخبار ممنوع أولًا بل هو ظاهر فى الوجوب المصطلح، و عدم قرينيته لحمل سائر الأخبار على الاستحباب ثانياً بل هى تبين اجمال هذه.

و يمكن أن يستدل على الاستحباب بانَّ المستفاد من النصوص «۱» الدالة على اجزاء الأضحية عن العقيقة إذا لم يعقّ عنه.

و ما دل «۲» على انّه يعقّ الإنسان عن نفسه إذا لم يعق عنه أبوه هو بقاء

(۱) الوسائل باب ۶۵ من أبواب احكام الأولاد.

(۲) الوسائل باب ۳۹ من أبواب احكام الأولاد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۲۸۹

]...[

الأمر بالعقيقة و التكليف المتعلق بها أياماً كان إلى ما بعد اليوم السابع من الولادة فإذا انضمّ إلى ذلك ما دل على انّه لا عقيقة بعد يوم السابع كخبر ذريح المحاربى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- فى العقيقة قال: إذا جازت سبعة أيام فلا عقيقة له «۱».

و خبر علىّ بن جعفر عن أخيه- عليه السّلام-: إنّما الحلق و العقيقة و الاسم فى اليوم السابع «۲».

يستفاد استحباب العقيقة إذ لو كانت واجبة لما كان لنفيه وجه و لو كان الواجب خصوص يوم السابع فبمضيه يسقط ذلك الأمر فلا معنى الاجزاء الأضحية عنه فإنّ الاجزاء إنّما يستعمل فيما كان الأمر باقياً و مع سقوطه بالعصيان و كون الباقى أمراً آخر غير ذلك الأمر لا معنى للإجزاء.

فإن قيل: إنَّ غاية ما يدل عليه نصوص الاجزاء هو اجزاء الاضحية عن العقيقة و لا تدل على اجزائها عن العقيقة الواجبة فلعلّها مجزية عن العقيقة المستحبة و هى ما بعد يوم السابع.

قلنا: إنَّ ظاهر قوله فقد أجزأ عنه عقيقة كما فى موثق سماعة «۳» أو أجزأه ذلك عن عقيقته كما فى مرسل المقنع «۴» إنَّ ذلك يجزى عن العقيقة التى أمر بها فى الشرع و عليه فالأظهر هو الاستحباب و يؤيده تسالم الأصحاب عليه إلّا نادر و لعله يؤيده بعض ما تقدم فلا إشكال فى الاستحباب.

ثمّ إنّه على القول بالوجوب لا- إشكال فى اختصاصه بالموسر و أمّا المعسر فلا يجب عليه قطعاً لموثق الساباطى عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: (العقيقة لازمة لمن كان غنياً و من كان فقيراً إذا أيسر فعل فإن لم يقدر على ذلك فليس عليه

(۱) الوسائل باب ۶۰ من أبواب احكام الأولاد حديث ۲- ۳.

(۲) الوسائل باب ۶۰ من أبواب احكام الأولاد حديث ۲- ۳.

(۳) الوسائل باب ۶۵ من أبواب احكام الأولاد حديث ۱- ۳.

(۴) الوسائل باب ۶۵ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱- ۳.

بصفات الأضحیهٔ و لا یأکل الأبوان منها

شیء) «۱». و نحوه خبره الآخر «۲» و خبر إسحاق «۳».

(و) یستحب أن تکون هی أی العقیقهٔ بصفات الأضحیهٔ من کونها سلیمهٔ عن العیوب سمینهٔ لموثق عمّار عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی حدیث:

(و یذبح عنه کبش و إن لم یوجد کبش أجزأ عنه ما یجزی فی الأضحیهٔ و إلّا فحمل أعظم ما یکون من حملان السنهٔ و تعطی القابلهٔ ربعها و إن لم تکن قابلهٔ فلأُمّه تعطیها من شاءت و تطعم منه عشرهٔ من المسلمین فإن زادوا فهو أفضل و یأکل منه) «۴».

و قد تقدمت النصوص الدالهٔ علی اجزاء الأضحیهٔ عنها و لا ینافی ذلک ما فی خبر منهال: إنّما هی شاهٔ لحم لیست بمنزلهٔ الأضحیهٔ یجزی منها کل شیء «۵».

و ما فی خبر المرازم: العقیقهٔ لیست بمنزلهٔ الهدی خیرها أسمنها «۶».

فإنّ الجمع بین النصوص یقتضی البناء علی استحباب کونها واجدهٔ لصفات الأضحیهٔ غایهٔ الأمر یجزی غیرها و إنّه لا یکون متأکّداً تأکّده فی الأضحیهٔ.

فالمتحصل من النصوص إنّ الأولی أن تکون کبشاً و إلّا فالواجد لصفات الأضحیهٔ و إلّا فحمل أعظم ما یکون من حملان السنهٔ و المجزی کل ما یصدق علیه انّه شاهٔ و بقرهٔ أو بدنهٔ.

و لا یأکل الأبوان منها استحباباً أی یکره أکلهما بل حکی قول بعدم الجواز و النصوص فیه مختلفهٔ.

منها ما تضمّن النهی عن أکلهما بل و غیرهما من الأهل و العیال کخبر أبی خدیجهٔ

---

(۱) الوسائل باب ۴۳ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۱- ۳- ۲.

(۲) الوسائل باب ۴۳ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۱- ۳- ۲.

(۳) الوسائل باب ۴۳ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۱- ۳- ۲.

(۴) الوسائل باب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۵ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۱- ۲.

(۶) الوسائل باب ۵ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۱- ۲.

و لا یکسر شیء من عظامها

عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: (لا یأکل هو و لا أحد من عیاله من العقیقهٔ) قال: (و للقابلهٔ ثلث العقیقهٔ و إن کانت القابلهٔ امّ الرجل أو فی عیاله فلیس لها منها شیء و تجعل أعضاء ثمّ یطبخها و یقسمها و لا یعطیها إلّا أهل الولایهٔ) و قال: (یأکل من العقیقهٔ کل أحد إلّا الام) «۱».

و ما فی ذیل الخبر یوجب حمل الصدر علی الکراههٔ.

و منها ما تضمّن النهی عن أکل الام خاصهٔ کحسن الکاهلی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی العقیقهٔ قال: (لا تطعم الام منه شیئاً)

«۲». و نحوه مرسل ابن مسکان «۳».

و منها ما تضمن أکل الأب منها کخبر أبی بصیر عنه- علیه السّلام-: (إذا ولد لک غلام أو جاریة فعقّ عنه یوم السابع شاة أو جزورا و کل منها و أطعم) «۴». و نحوه خبره الآخر.

و منها ما یدل علی جواز أکل العیال منها جمیعاً کخبر یحیی بن أبی العلاء عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: (سمّی رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلّم حسناً و حسیناً یوم سابعهما و عقّ عنهما شاة شاة و بعثوا برجل شاة إلی القابلة و نظروا ما غیره فأکلوا منه و أهدوا إلی الجیران و حلقت فاطمة رءوسهما و تصدّقت بوزن شعرهما فضة) «۵».

و الجمع بین النصوص یقتضی البناء علی کراهة أکل العیال و شدة کراهة أکل الأبوین خصوصاً الام فإنَّ الکراهة فی أکلها أشد.

و لا یکسر شیء من عظامها للنهی عنه فی جملة من النصوص کخبر الکاهلی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: (العقیقة یوم السابع و تعطی القابلة الرجل مع الورک)

---

(۱) الوسائل باب ۴۷ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱- ۲- ۳.

(۲) الوسائل باب ۴۷ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱- ۲- ۳.

(۳) الوسائل باب ۴۷ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۱- ۲- ۳.

(۴) الوسائل باب ۴۴ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۷.

(۵) الوسائل باب ۵۰ من أبواب احکام الأولاد حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۹۲

و أفضل المراضع الام

(و لا یکسر العظم) «۱». و نحوه غیره.

المحمولة علی الکراهة للتصریح فی موثق الساباطی بجواز الکسر قال: سئل أبو عبد اللّه- علیه السّلام- عن العقیقة إذا اذبحت یکسر عظمها؟ قال- علیه السّلام-: (نعم یکسر عظمها و یقطع لحمها و یصنع بها بعد الذبح ما شئت) «۲».

و أمّا ما اشتهر بین العوام من استحباب لف العظام بخرقة بیضاء و دفنها فلم أقف و لا وقف غیری علی ما یدل علیه من النصوص و فتاوی الأصحاب.

ثمّ إنّ النصوص مختلفة فی تفریق مقدار من العقیقة ففی بعضها إنّها تطبخ بماء و ملح و یدعی علیها رهط من المسلمین و یأکلون «۳» و فی بعضها إنّه یدعی عشرة من المسلمین «۴» و فی بعضها کالخبر المتقدم تفریق اللحم من غیر طبخ و الکل حسن.

ثمّ إنّه لا إشکال فی استحباب أن یعطی جزءاً منها للقابلة و الروایات فی ذلک مستفیضة و قد تقدمت إلّا أنّها مختلفة فی تعیین ما تعطی ففی خبر أبی خدیجة المتقدم ثلث العقیقة و فی موثق عمّار: ربعها و فی خبر ابن أبی العلاء المتقدم: بعث رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) برجل شاة إلی القابلة و فی خبر حفص: الرجل مع الورک «۵».

و إن لم تکن قابلة تعطی الام تتصدق بها من شاءت کما فی خبر عمّار.

الرضاع

المقام الثالث: فی الرضاع

اشارة

و فیه مسائل:

[أفضل المراضع الام]

الاولی: أفضل المراضع الام لخبر طلحة بن زید عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال أمیر المؤمنین- علیه السّلام-:

(۱) الوسائل باب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۵- ۱۷- ۱۶- ۱۵- ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۵- ۱۷- ۱۶- ۱۵- ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۵- ۱۷- ۱۶- ۱۵- ۱۲.

(۴) الوسائل باب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۵- ۱۷- ۱۶- ۱۵- ۱۲.

(۵) الوسائل باب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۵- ۱۷- ۱۶- ۱۵- ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۹۳

و للحرة الاجرة علی الأب و مع موته من مال الرضیع

(ما من لبن یرضع به الصبی أعظم علیه برکة من لبن امّه) «۱».

[للحرة الاجرة علی الأب و مع موته من مال الرضیع]

اشارة

الثانیة: لا خلاف و لا إشکال فی الجملة فی أنَّ للحرة الاجرة علی الأب و مع موته من مال الرضیع و تفصیل القول بالبحث فی فروع:

۱- إذا وجب علی الام الرضاع هل تستحق اجرة علیه من الأب أو من الولد إن کان له مال أم لا؟ قولان ذهب الأکثر إلی الأول و المقداد فی کنز العرفان علی ما حکی قطع بالثانی.

و استدل له: بأنّه واجب و لا یجوز أخذ الاجرة علی الواجب.

و فیه: إنّ الأظهر جواز أخذ الاجرة علی الواجب کما حققناه فی الجزء الرابع عشر من هذا الشرح.

و یشهد للأول: مضافاً إلی أنّها مالکة للبن فلها أن تأخذ اجرته أمّا من الأب لوجوب نفقة الصبی علیه أو من الابن إن کان له مال: الآیة الشریفة: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَکُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «۲».

و اختصاصها بالمطلّقة لا یضر بما هو مورد الاستدلال: و جملة من النصوص کصحیح عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی رجل مات و ترک امرأة و معها منه ولد فألقته علی خادم لها فأرضعته ثمّ جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصی فقال- علیه السّلام-: (لها أجر مثلها و لیس للوصی أن یخرجه من حجرها حتی یدرک و یدفع إلیه ماله) «۳».

و صحیح ابن أبی عمیر عن بعض أصحابنا عن ابن أبی یعفور عنه- علیه السّلام-

(۱) الوسائل باب ۶۸ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۲.

(۲) الطلاق آیة ۶.

(۳) الوسائل باب ۷۱ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۹۴

[...]

(قضی أمير المؤمنين- عليه السّلام- فی رجل توفّی و ترک صبياً فاسترضع له قال- عليه السّلام-: أجر رضاع الصبی ممّا يرث من أبيه و أمّه) «۱» و نحوهما غيرهما.

ثمّ انه لا إشكال فی أنّ الأب إن كان موسراً فالاجرة عليه لأنّها من النفقة الواجبة كما لا إشكال فی إنّه مع عدم الأب تكون الاجرة على الابن و من ماله إنّما الكلام فيما إذا كانت الأب معسراً أو كان الولد موسراً فقد يقال: إنَّ ظاهر إطلاق الفتاوی كون الاجرة عليه.

و استدل له: بإطلاق الآية المتقدمة و بقوله تعالی: وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ «۲» و لكن الآيتين أنّما هما على حال الإنفاق و المعلوم عدم وجوبه على الأب فی الصورتين فالأظهر فی الصورتين أنّ الاجرة من مال الابن.

استئجار الأب للُام للرضاع

۲- لا خلاف و لا إشكال فی جواز استئجار الأب للُام للرضاع إذا كانت مطلّقة بائنة إنّما الخلاف فيما لو كانت زوجة فالمشهور بين الاصحاب الجواز و عن الشيخ فی المبسوط المنع من استئجارها له و كذا منع من استئجارها لخدمته أو خدمة غيره و إرضاع ولد غيره.

و الأول أظهر للعمومات و المطلقات الدالة على جواز الإجارة.

و استدل للثانی: بأنّه يعتبر فی صحة الإجارة القدرة على التسليم و هی لا تقدر باعتبار ملك الزوج للاستمتاع بها.

(۱) الوسائل باب ۷۱ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۲.

(۲) البقرة آية ۲۳۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۹۵

و لا تجبر على إرضاعه و تجبر الأمة

و فيه: أولًا: إنَّ استئجار الزوج نفسه إياها إسقاط لحقه من الاستمتاع فی الأوقات التی لا يمكن مع الارضاع.

و ثانياً: إنَّ القدرة على التسليم المعتبرة فی صحة الإجارة هی القدرة التكوينية لا الشرعية فغاية ما يلزم إنّها بإرضاع الولد إذا فوتت حق الزوج و أراد الزوج الاستمتاع بها و لم تسلم نفسها تكون عاصية و آثمة و لا وجه لبطلان الإجارة بعد كون اللبن مملوكاً لها و تسلمه خارجاً.

و بالجملة الزوج مالك لمنفعة الاستمتاع خاصة و لا يكون مالكاً لغيره من منافعها فلا مانع من الاستئجار لغيرها.

۳-

للُام أخذ الاجرة من الأب أو الابن

على التفصيل المتقدم فی الفرع الأول استأجرها الأب أو غيره لذلك أم لا- أرضعت هی بنفسها الولد أو بغيرها لإطلاق الأدلة و

لصحيح ابن سنان المتقدم.

لا تجبر الام على الارضاع

الثالثة: لا خلاف و لا إشكال فى أنّه لا تجبر الام الحرّة على إرضاعه و تجبر الامة فى الجملة.
و استدل له: بالآية المتقدمة: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «١» و بالآية الشريفة: لا تُضَارَّ والِدَةٌ بِوَلَدِها «٢» الشاملة لإضرارها بالاجبار على إرضاعه لو كان واجباً و بقوله تعالى: وَ إِنْ تَعاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرى «٣».
و لكن الاولى تدل على لزوم الاجرة فى صورة الإرضاع و لا تدل على عدم وجوبه إلّا

---

(١) الطلاق آية ۶.

(٢) البقرة آية ٢٣٣.

(٣) الطلاق آية ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٢، ص: ٢٩۶

]...[

على القول بعدم جواز أخذ الاجرة على الواجب و قد عرفت منعه مع أنّها فى المطلّقة البائنة.
و فى الحدائق عدم الوجوب فيها لا خلاف فيه فكان مراده امكان الفرق بين الزوجة و المطلّقة و إلّا فعدم الوجوب فى الزوجة أيضاً لا خلاف فيه.
و أمّا الثانية: فيرد على الاستدلال بها أنَّ الإرضاع إن كان واجباً عليها لا يكون إجبارها به إضراراً بها و عدم دلالة الثالثة واضح.
فالاولى أن يستدل له بخبر سليمان بن داود المنقرى قال: سئل أبو عبد اللّه- عليه السّلام- عن الرضاع قال- عليه السّلام-: (لا يجبر المرأة على إرضاع الولد و يجبر امّ الولد) «١».
و ضعفه ينجبر بالعمل و يؤيده الآيات المتقدمة بل يمكن القول بدلالتها للتعبير فى الاولى بقوله: فَإِنْ أَرْضَعْنَ إذ لو كان واجباً لما حسن هذا التعبير و به يظهر وجه دلالة الثالثة إذ لا يحسن التعبير ب إِنْ تَعاسَرْتُمْ إذا كان واجباً و كيف كان فلا يعارض ما تقدم قوله تعالى: وَ الْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أَرادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضاعَةَ «٢» لأنّ الآية الكريمة فى مقام بيان مدّة الرضاع لا أصل الوجوب مع أنّه لو سلم كونها فى مقام بيان ذلك تحمل على الاستحباب جمعاً.
و قد استثنى من عدم وجوب إرضاع الام فى كلمات الفقهاء صور.
منها: ما إذا لم يكن للولد مرضعة اخرى فإنّه واجب عليها الإرضاع حينئذ لا لما فى الرياض من وجوب إنفاقها عليه فى هذه الصورة فإنّه غير واجب عليها مع ايسار الأب أو وجود المال للابن و لذا يجوز لها أخذ الاجرة فى هذه الصورة بل لوجوب حفظ النفس المحترمة.

---

(١) الوسائل، باب ۶٨ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٢) البقرة آية ٢٣٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٢، ص: ٢٩٧

و حدّ الرضاع حولان

و به یظهر إنّه لا بدّ من تقیید ذلک بما إذا لم یمکن حفظ المولود بإطعامه الأغذیة الاخر و إلّا فلا یجب کما یظهر إنّه لیس استثناء من مسألتنا هذه فإنّه یجب علی غیر الام أیضاً ذلک إذا انحصر فهذا غیر مختص بها.

و منها: ما إذا کانت مرضعة اخری و لکن لم یمکن استئجارها لإعسار الأب و عدم تمکّنه منه مع عدم مال للولد و الکلام فی هذه الصورة کسابقتها من حیث ما استدلوا به و الجواب عنه و الأظهر فیها عدم وجوب الارضاع علیها فإنّ غایة الأمر وجوب الإنفاق و یمکن ذلک باستئجار مرضعة اخری أو بالتماسها فلا وجوب علیها من حیث کونها امّاً فهذه أیضاً لا تکون مستثناة من مسألتنا.

و منها: اللباء و هو أول ما یحلب بعد الولادة مطلقاً أو إلی ثلاثة أیام فعن جماعة منهم المصنف فی القواعد و الشهید فی اللمعة وجوب إرضاعها اللباء.

و استدلّ له: بأنّ الولد لا یعیش بدونه ورد بأنّه ممنوع بالوجدان قال الشهید الثانی: لعلهم أرادوا الغالب أو إنّه لا یقوی و لا یشد بنیته إلّا به.

أقول: و علی الوجه الثانی لا وجه لوجوب الإرضاع حینئذ و الأول أیضاً ممنوع.

نهایة الرضاع

الرابعة: لا خلاف و لا إشکال فی أنّ الأصل فی حدّ الرضاع حولان للآیة المتقدمة و قوله «۱» تعالی: وَ فِصٰالُهُ فِی عٰامَیْنِ و النصوص الآتیة.

و یجوز الاقتصار علی أحد و عشرین شهراً بلا خلاف و النصوص شاهدة به لاحظ خبر عبد الوهاب بن الصباح: قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام-:

(۱) لقمان آیة ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۲۹۸

و أقلّه أحد و عشرون شهراً

«الفرض فی الرضاع أحد و عشرون شهراً فما نقص عن أحد و عشرین شهراً فقد نقص المرضع و إن أراد أن یتم الرضاعة فحولین کاملین» «۱».

و موثق سماعة عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: «الرضاع واحد و عشرون شهراً فما نقص فهو جور علی الصبی» «۲». و نحوهما غیرهما.

و استدل له سید الریاض بالآیة الکریمة: وَ حَمْلُهُ وَ فِصٰالُهُ ثَلاٰثُونَ شَهْراً «۳».

بدعوی إنَّ الغالب فی الحمل تسعة أشهر و لکن ینافیه استدلال أمیر المؤمنین- علیه السّلام- به علی ما فی خبر رواه العامة و الخاصة علی أنّ أقل الحمل ستة أشهر «۴» و أیضاً ینافیه خبر هشام الدال علی أنّها نزلت فی الحسین- علیه السّلام- و کان حمله ستة أشهر «۵» فالعمدة هی النصوص.

و هل یجوز نقصه عن ذلک لغیر ضرورة أم لا؟ وجهان ظاهر المتن و أقلّه أحد و عشرون شهراً هو الثانی و هو المشهور بین الأصحاب.

و استدل له: بالنصوص المتقدم جملة منها آنفا و لکنّها لا تدل علی عدم جواز أنقص من أحد و عشرین شهراً أمّا خبر عبد الوهاب المتضمّن قوله: فقد نقص المرضع فواضح فإن المرضع کانت هی الام أم غیرها لا یکون الإرضاع واجباً علیها فنقصه لا إشکال فیه.

و أمّا الموثق: فلتوقفه على حرمة كل ما هو جور على الصبى نعم إذا توقف اغتذاء

---

(١) الوسائل باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٥.

(٣) الأحقاف آية ١٥.

(۴) الوسائل باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٩.

(۵) الوسائل باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٢، ص: ٢٩٩

[...]

الصبى عليه وجب على الأب الاسترضاع و لا يجوز له أنقص و لكن فى أمثال هـذا الزمان الذى يكون بدل اللبن موجوداً و ربّما يكون أنفع و أقوى للصبى فلا دليل على عدم جواز الاسترضاع و يؤيد الجواز الآية الشريفة: فَإِنْ أَرادا فِصالًا عَنْ تَراضٍ مِنْهُما وَ تَشاوُرٍ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما «١».

و صحيح الحلبى عن الإمام الصادق- عليه السّلام-: (ليس للمرأة أن تأخذ فى رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين و إن أرادا الفصال قبل ذلك عن تراض منهما فهو حسن و الفصال الفطام) «٢». و نحوه صحيحه الآخر «٣» و خبر أبى بصير «۴».

و هل يجوز الزيادة على الحولين مطلقاً كما عن جماعة أم لا يجوز كما هو المشهور وجهان:

يشهد للأول: صحيح «۵» سعد بن سعد الأشعرى عن الرضا- عليه السّلام-: قال: سألته عن الصبى هل يرضع أكثر من سنتين؟ فقال- عليه السّلام-: «عامين» قلت: فإن زاد على سنتين هل على أبويه من ذلك شىء؟ قال- عليه السّلام-: «لا».

و صحيحا الحلبى المتقدمان و خبر أبى بصير.

و استدل للثانى: تارة: بما قيل من أنّ به خبر بدعوى أنّه فى حكم المرسل المنجبر بالعمل.

و اخرى: بما فى الجواهر من أنّ لبنها بعد ما خرج عن مدة الرضاع من فضلات ما لا يؤكل لحمه الممنوع أكلها. بل الظاهر إنَّ ذلك لكونه من الخبائث كالبصاق و باقى رطوباتها و كل ما حرّم على المكلف لخبثه يحرم إطعامه لغير المكلف كالدم و نحوه.

---

(١) البقرة آية ٢٣٣.

(٢) الوسائل باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١- ٣- ٧.

(٣) الوسائل باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١- ٣- ٧.

(۴) الوسائل باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١- ٣- ٧.

(۵) الوسائل باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٢، ص: ٣٠٠

و الام أحق بإرضاعه إذا رضيت بما يطلبه غيرها من اجرة أو تبرّع

و لكن يرد على الأوّل: إنَّ الرواية على فرض وجودها حيث لا يكون متنها معلوماً لا تصلح مستندة للحكم.

و يرد الثانى: أولًا: إنَّ محل الكلام هو ارتضاع الصبى بعد سنتين و لو من لبن امرأة ولدت لأقل من تلك المدة و بعبارة اخرى حرمة

اشراب لبن المرأة بعد مضى حولين من الولادة غير حرمة إرضاع الصبى بعد حولين من ولادته كما هو واضح.

و ثانياً: منع كون لبنها من الخبائث مثل عرقها و لو بعد مضى حولين.

و ثالثاً: إنّه لا دليل على حرمة اطعام غير المكلف ما يحرم على المكلف فالأظهر إنّه لا دليل على المنع و الأصل يقتضى الجواز.

ثمّ على القول بالحرمة لا دليل على استثناء الشهر و الشهرين.

و الاستدلال له كما فى الجواهر: بأنّه يصعب فصال الطفل دفعة واحدة على وجه يخشى عليه التلف لشدّة تعلّقه به و بالمرسل المنجبر بالشهرة فى غير محلّه.

فإنّ الأول يندفع بأنّه إذا كان يحرم الإرضاع بعد الحولين فلا بدّ قبل أن يتم الحولين ان يتهيّأ لفصاله لما ذكر و الثانى قد تقدم ما فيه.

الام أحق بالإرضاع

الخامسة: و الام أحق بارضاعه إذا رضيت بما يطلبه غيرها من اجرة أو تبرّع بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه كذا فى الجواهر و فى الرياض اجماعا حكاه جماعة.

و يشهد به جملة من النصوص كصحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: (الحبلى المطلّقة ينفق عليها حتى تضع حملها و هى أحق بولدها حتى ترضعه بما تقبله

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۰۱

]...[

امرأة اخرى إنّ اللّه تعالى يقول: لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ «۱».

و خبر الكنانى عنه- عليه السّلام-: (إذا طلّق الرجل المرأة و هى حبلى أنفق عليها حتى تضع حملها و إذا وضعته أعطاها أجرها و لا يضارّها إلّا أن يجد من هى أرخص أجراً منها فإن هى رضيت بذلك الأجر فهى أحق بابنها حتى تفطمه) «۲».

و خبر فضل بن أبى العباس عنه- عليه السّلام-: (فإن قالت المرأة لزوجها الذى طلّقها أنا ارضع ابنى بمثل ما تجد من يرضعه فهى أحق به) «۳». و نحوها غيرها.

و يشعر به الآية المتقدمة: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ و الآية الشريفة: وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ «۴» خصوصاً مع قوله تعالى بعد ذلك: لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا.

ثمّ إنّه يظهر من النصوص انّه لو طلبت الام زيادة عمّا يقنع غيرها فللأب نزعه منها و استرضاع غيرها مطلقاً و إن لم تطلب أزيد من أجرة المثل و يشهد به إطلاق قوله تعالى: وَ إِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى «۵» و مع ذلك كله فلا يصغى إلى ما قيل من أنّها أحق مطلقاً إذا لم تطلب أكثر من اجرة المثل.

الحضانة

المقام الرابع: فى الحضانة

اشارة

و أصلها من: حضن الطائر بيضه أى ضمنه تحت

(۱) الوسائل باب ۸۱ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۸۱ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۸۱ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۳.

(۴) البقرة آیة ۲۳۳.

(۵) الطلاق آیة ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۰۲

و أحق بحضانة الذکر مدة الرضاع إذا کانت حرّة مسلمة و بالانثی إلی سبع سنین

جناحه قال فی محکی المصباح المنیر بعد ذکر ذلک: و الحضانة- بالفتح و الکسر- اسم منه و هی فی الاصطلاح کما عن القواعد و المسالک: ولایة سلطنة علی تربیة الطفل و ما یتعلق بها من مصلحة حفظه و جعله فی سریره و کحله و تنظیفه و غسل خرقه و ثیابه و نحو ذلک و لا ینافی ذلک عدم الوجوب علیها فإن هذه الولایة علی تقدیر عدم الوجوب و إنّه لمن له تلک الاسقاط ولایة غیر لزومیة و کیف کان فالمهم البحث فی ما یستفاد من الأخبار و تنقیح الکلام بالبحث فی مسائل:

[الام أحق بحضانة الذکر مدة الرضاع و الانثی إلی سبع سنین]

اشارة

الاولی: المشهور بین الأصحاب أنّ الام أحق بحضانة الذکر مدة الرضاع إذا کانت حرّة مسلمة و بالانثی إلی سبع سنین و الأب أحق بها بعد مدة الرضاع فی الذکر و بعد سبع سنین فی الانثی بل عن الغنیة الإجماع علیه و عن الشیخ المفید و تلمیذه سلار انَّ الام أحق بالذکر مدة الحولین و بالانثی إلی تسع سنوات و عن الصدوق: انّ الام أحق بالولد ما لم تتزوج و عن الشیخ فی الخلاف و ابن الجنید: انّ الام أحق بالنبت ما لم تتزوج و بالصبی إلی سبع سنین هذه هی الأقوال فی المسألة.

و أمّا النصوص فهی مختلفة منها ما یدل علی أحقیة الام بالولد مدة الرضاع کصحیح الحلبی و خبر الکنانی و خبر فضل المتقدمة فی المسألة السابقة و هی: أحقیة الام بالرضاع و هی من جهة ما فیها من جعل الغایة الفطام تدل علی اختصاص أحقیتها بمدة الرضاع و لکن الظاهر منها کونها بصدد بیان الأحقیة بالرضاع و لا نظر لها إلی الأحقیة من سائر الجهات.

و یشیر إلی ذلک خبر الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: «المطلّقة ینفق علیها حتی تضع حملها و هی أحق بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأة اخری» «۱».

---

(۱) المستدرک باب ۵۸ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۰۳

[...]

فالأولى إلغاء هذه النصوص من المقام و الرجوع إلى النصوص الاخر و هى طوائف:

الأولى: ما تدل على أحقية الام مطلقاً ما لم تتزوج كمرسل المنقرى عمّن ذكره عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- عن الرجل يطلّق امرأته و بينهما ولد أيّهما أحق بالولد؟ قال- عليه السّلام-: «المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج» «١».

و رواه الصدوق باسناده عن المنقرى عن حفص بن غياث أو غيره عن ابى عبد اللّه- عليه السّلام- «٢».

الثانية: ما يدل على أحقية الأب مطلقاً إلّا فى الإرضاع كموثق فضل بن أبى العباس البقباق عن الإمام الصادق- عليه السّلام- قال: قلت له الرجل أحق بولده أم المرأة؟ قال- عليه السّلام-: «لا بل الرجل فإن قالت المرأة لزوجها الذى طلّقها أنا ارضع ابنى بمثل ما تجد من ترضعه فهى أحق به» «٣».

و خبر الفضيل بن يسار عنه- عليه السّلام-: «أيّما امرأة حرّة تزوجت عبداً فولدت له أولاداً فهى أحق بولدها منه و هم أحرار فإذا اعتق الرجل فهو أحق بولده منها لموضع الأب» «۴».

الثالثة: ما يدل على أحقية الام بالولد إلى سبع سنين مطلقاً كصحيح أيوب بن نوح قال: كتب إليه بعض أصحابه: كانت لى امرأة ولى منها ولد و خليت سبيلها فكتب- عليه السّلام-: «المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلّا أن تشاء المرأة» «۵».

و صحيحه الآخر قال: كتبت إليه مع بشر بن بشار: جعلت فداك رجل تزوج

---

(١) الوسائل باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۴.

(٢) الوسائل باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۴.

(٣) الوسائل باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٣.

(۴) الوسائل باب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(۵) الوسائل باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۶.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٢، ص: ٣٠۴

]...[

امرأة فولدت منه ثمّ فارقها متى يجب له أن يأخذ ولده؟ فكتب- عليه السّلام-: «إذا صار له سبع سنين فإن أخذه فله و إن تركه فله» «١».

الرابعة: ما يدل على أنَّ حضانة الولد مشتركة بينهما فى مدة الرضاع و بعد مضيها يكون الأب أحق بها كخبر داود بن الحصين عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- قال: وَ الْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ قال- عليه السّلام-: (ما دام الولد فى الرضاع فهو بين الأبوين بالسوية فإذا فطم فالأب أحق به فإذا مات الأب فالام أحق به من العصبة) الحديث «٢».

و الطائفة الاولى ضعيفة السند للارسال و لعلىّ بن محمّد القاسانى الذى هو فى سند الخبر الذى رواه الكلينى.

و أمّا الطوائف الثلاث الاخر فالنسبة بين الاولى منها و الثانية عموم مطلق فإنّ الاولى تدل على أحقّية الأب مطلقاً و الثانية تدل على أحقية الام إلى سبع سنين فيقيد إطلاقها بها و لا يمكن الجمع العرفى بين الثانية منها و الثالثة و الترجيح مع الثانية للأشهرية و أصحية السند.

فالمتحصل من هذه النصوص أحقية الام بالولد مطلقاً إلى سبع سنين كما استظهره سيد الرياض من الأخبار لكنّه قال: إنّ بواسطة الاجماع المحكى عن الغنية على أنَّ الأب أحق بالذكر بعد مدة الرضاع المؤيد ذلك بالمناسبة فإنَّ الذكر أولى بالزوج من الزوجة

كأولويتها منه بالانثى فى الحضانة يبنى على القول بالتفصيل انتهى.

و لكن الاجماع المحكى فى مثل هذه المسألة مع اختلاف الأقوال و النصوص لا يكون حجة قطعاً و أولى منه فى عدم الحجية المناسبة المذكورة

---

(۱) الوسائل باب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۷.

(۲) الوسائل باب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۰۵

و تسقط الحضانة لو تزوجت

و ينبغى التنبيه على امور:

[للزوجة إسقاط الحضانة من نفسها]

۱- إنَّ هذه الأحقية الثابتة للزوجة إنّما تكون على سبيل غير اللزوم أى لها إسقاطها للتعليق على مشيتها فى صحيح أيوب فلها أن تسقط حقها فتكون تلك للأب. و هل للأب أيضاً اسقاطها ام يجب عليه تلك؟ وجهان صرح بالأول جماعة منهم صاحب الرياض و الشهيد فى قواعده.

و استدل له بأنّه ليس فى النصوص سوى أصل الاستحقاق و هو أعم من الوجوب و الأصل يقتضى عدمه.

و عليه فإذا أسقط الأب أيضاً حقه يكون الولد الذى لو ترك حضانته يضيع كسائر المضطرين يجب حضانته كفاية و لكن يمكن أن يقال: إنّ هذا الحق الثابت بما أنّه لمصلحة الطرفين أى الأب و الولد فسقوطه بالاسقاط يحتاج إلى دليل و الأصل يقتضى عدمه.

مع أنّ السؤال فى صحيح أيوب إنّه متى يجب له أن يأخذه ولده؟ ظاهر فى أنّ وجوب الحضانة كان مفروغاً عنه و سئل عن وقته و قرره الإمام- عليه السّلام- على ذلك نعم إذا تصدى غيره لتربيته لا يجب عليه ذلك كما يشهد به صحيح أيوب المتقدم.

[سقوط الحضانة لو تزوجت الام]

۲- و تسقط الحضانة لو تزوجت الام بعد ما طلقها الأب و كان الأب حينئذ أحق به بلا خلاف.

و يشهد به مرسل المنقرى المتقدم و خبر داود الرقى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- عن امرأة حرّة نكحت عبداً فأولدها أولاداً ثمّ إنّه طلّقها فلم تقم مع ولدها و تزوجت فلمّا بلغ العبد انّها تزوجت أراد أن يأخذ ولده منها فقال: أنا أحق بهم منك إن تزوجت فقال- عليه السّلام-: «ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها و إن تزوجت حتى يُعتق هى أحق بولدها

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۰۶

[...]

منه ما دام مملوكاً فإذا اُعتق فهو أحق بهم منها» «۱».

فإنّ قيل انّ النسبة بين هذه النصوص و نصوص السبع عموم من وجه فلم يقدم هذه قلنا: إنّ المختار فى العامين من وجه هو الرجوع

إلی المرجّحات و هی تقتضی تقدیم هذه للشهرة ثمّ إنَّ التزویج المسقط لحق حضانتها هل یشمل ما لو تزوجت به أم یختص بالتزویج بغیره؟ ظاهر النصوص هو الثانی مع انّه یلزم من شموله له سقوط حضانتها و هی فی حباله قبل أن تفارقه و هو معلوم العدم فما عن المسالک من احتمال الأول غریب.

-۳

لا حضانة للکافرة لو کان الزوج مسلما

لکون الولد حینئذ مسلماً لإسلام أبیه: وَ لَنْ یَجْعَلَ اللّهُ لِلْکافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ سَبِیلًا «۲» لو قلنا: بأنّ الحضانة ولایة أو سلطنة علی الولد.
و استدل له أیضاً: بقوله (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) «الإسلام یعلو و لا یعلی علیه» «۳» و فیه نظر. و النسبة بین الآیة الکریمة و نصوص الحضانة و إن کانت عموماً من وجه إلّا أنَّ الآیة تقدم.
و علی ما اخترناه من صحة إسلام الصبی إن وصف الولد الإسلام و أسلم تسقط حضانة أبویه الکافرین کما لا یخفی بل عن المسالک سقوط الحضانة و إن لم یصح إسلامه.
و استدل له: بأن لا یفتنوه من الإسلام الذی قد مال إلیه و هو کما تری إذ لا یخرج عن الإطلاق بمثل هذه الوجوه الاعتباریة.

[اعتبار العقل فیمن یحضن الولد]

۴- صرّح غیر واحد بأنّه یعتبر فیمن یحضن الولد العقل فلا حضانة للمجنونة

---

(۱) الوسائل باب ۷۳ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۲.

(۲) النساء آیة ۱۴۱.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب أحکام الأولاد حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۰۷

و لو مات الأب أو کان مملوکاً أو کافراً فالام أولی

کانت الحضانة من قبیل الولایة أم لم تکن کذلک فإنّ المجنون یحتاج إلی من یحضنه فکیف یحضن غیره.
و فی الجواهر قد یقال إن لم یکن إجماعاً أنّ الجنون و إن کان مطبقاً لا یبطل حقها من الحضانة و إن انتقل الأمر حینئذ فی تدبیر ذلک إلی ولیها کباقی الامور الراجعة إلیها.
و فیه: إنَّ انتقال الأمر إلی ولیها یحتاج إلی دلیل فما ذکروه حسن.

[لزوم السلامة من المرض المزمن فیمن یحضن الولد]

۵- و عن المسالک و غیرها إنّ فی إلحاق المرض المزمن الذی لا یرجی زواله کالسل و الفالج بحیث یشغله الألم عن کفالته و تدبیر أمره وجهین من اشتراکهما فی المعنی المانع من مباشرة الحفظ و أصالة عدم سقوط الولایة مع إمکان تحصیلها بالاستنابة.

و الأظهر هو الثانی إذ لا إشکال فی أنّه لا یلزم المباشرة فی الحضانة و علیه فسقوط الحضانة مع إطلاق الأدلّة ممّا لا وجه له.
و به یظهر ضعف ما عن سید المدارک من أنّه لو کان المرض ممّا یعدی کالجذام و البرص فالأظهر سقوط الحضانة بذلک تحرّزاً من تعدی الضرر إلی الولد لما عرفت من إمکان الاستنابة.

ثبوت الحضانة للُام بموت الأب

المسألـة الثانیـة: و لو مـات الأب أو کـان مملوکاً أو کافراً فالام أولی بلا خلاف. أمّا إذا کان کافراً أو مملوکاً فلما تقـدم و انّما الکلام فیما لو مات بعد انتقال حق الحضانة إلیه: کما لو مات و الولد أکبر من سبع.
و قـد ادّعی صـاحب الجواهر الإجمـاع بحسب ظـاهر کلمات الأصـحاب علی انتقال الحضانـة إلی الام دون الوصـی المنصوب من قبل الأب و غیره.
و استشکل فیه صاحب الحدائق قال: لم أقف له علی دلیل فی النصوص و هم
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۰۸
]...[

أیضاً لم یذکروا له دلیلًا مع أنّ عود الحق یحتاج إلی دلیل.
و قد استدل لما هو المتفق علیه فی الریاض و الجواهر بوجوه:
۱- انّها أشـفق و أرفق: وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی بِبَعْضٍ فِی کِتابِ اللَّهِ «۱». و فیه: إنّ ذلک وحـده لا یکفی فی مقابل ما دلّ علی قیمومة الوصی علی صغار المُوصی الشامل لما إذا کان للصغار ام.
۲- انَّ ذلـک مقتضـی الأصـل فی بعض الصور و هو مـا إذا مـات الأب فی أثنـاء مـدة الرضاع فإنّ مقتضـی الاستصحاب هو بقاء حق الحضانة لها فإذا ثبت ذلک فی هذه الصورة یتم فی غیرها و هو ما إذا مات الأب بعد انتقال الحضانة إلیه.
و فیه: أولًا: إنّ المختار عدم جریان الاستصحاب فی الأحکام الکلیة.
و ثانیاً: إنَّ هذا الأصل لا یجری للنصوص المحدّدة لمدّة حق الحضانة لها بسبع سنین الدالة بمفهوم الغایة علی أنّه لا حق لها بعد تلک المدة الشاملة بإطلاقها لهذه الصورة و معه لا مورد للاستصحاب.
و ثالثاً: إنَّ عدم القول بالفصل فی الحکم الواقعی بین الصورتین لا یستلزم اتحادهما فی الحکم الظاهری أیضاً کما لا یخفی.
و رابعاً: إنّ هـذا الأصل یعارض أصالـة عـدم ثبوت حق الحضانـة لها فی الصورة الثانیـة المتمم فی الصورة الاولی بعدم القول بالفصـل فتأمّل فإنّه یمکن أن یقال: إنّ ذلک الأصل لا یجری لابتلائه بالمعارض و هو عدم ثبوت الحق لغیرها مع العلم بثبوته أمّا لها أو لغیرها.
۳- ظهور قوله: لا تُضَارَّ ... الخ فی کون الحق لهما دون غیرهما إلّا أنّه مع

(۱) الانفال: آیة ۷۵.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۰۹
]...[

وجودهما کان تفصیل الأمر بینهما شرعاً علی ما عرفت و أمّا مع موت أحدهما فیبقی الآخر بلا معارض.
و فیه: ما تقدم من عدم دلالة ذلک علی ثبوت حق الحضانة لها أصلًا.

۴- إنَّ النصوص تثبت أحقیۀ المرأۀ قبل سبع سنین و أحقیۀ الأب بعدها فأصل الحق ثابت لکل منهما إلّا أنّه یکون غیره أحق منه. فإذا مات الأحق کان الحق لذی الحق.

و فیه: إنّ المراد بالأحقیۀ فی النصوص هو الحق و إلّا فلا ریب فی أنّه مع عدم وجود الأب لا حق للمرأۀ بعد سبع سنین أصلًا کما لا یخفی.

۵- قوله- علیه السّلام- فی خبر داود بن الحصین المتقدم «فإذا مات الأب فالام أحق به من العصبۀ».

و فیه: إنّه مختص بصورۀ عدم وجود الوصی لأنّ احتمال ثبوت الولایۀ علی الصغیر لهم إنّما هو فی تلک الصورۀ و إلّا فمع وجود الوصی لا ولایۀ لهم علیه قطعاً و الخبر إنّما یدل علی تقدیم الام علی العصبۀ لو دار الأمر بینهما فهو أجنبی عن محل الکلام.

۶- قوله- علیه السّلام- فی صحیح ابن سنان المتقدم: «و لیس للوصی أن یخرجه من حجرها حتی یدرک و یدفع إلیه ماله».

فإنّه صریح فی ثبوت حق الحضانۀ للُام مع وجود الوصی و هو و إن اختص بما إذا مات الأب فی أثناء المدۀ التی تکون الحضانۀ لها فی تلک المدۀ إلّا أنّه یتم فی غیره بعدم القول بالفصل و لا یعارضه أدلۀ قیمومۀ الوصی علی الصغیر لکونه أخص منها فیقدم علیها.

و بذلک یظهر ما فی الحدائق من عدم الوقوف علی دلیل یدل علیه و مقتضی إطلاق الصحیح عدم الفرق بین کونها مزوّجۀ أم لا کما صرّح به المصنف فی محکی

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۱۰

]...[

الارشاد.

و دعوی انّ عدم التزویج شرط فی ثبوت الحضانۀ لها مطلقاً و ثبوتها مناف لحقوق الزوج کما عن الشهید الثانی مندفعۀ: بما تقدم من عدم کونه شرطاً فی ثبوتها مطلقاً و عدم منافاته معها بعد إمکان الاستنابۀ. فالأظهر ثبوتها لها و إن کانت مزوجۀ.

و لو ماتت الام فی أثناء المدۀ التی لها حق الحضانۀ فهل ینتقل هذا الحق إلی الأب أم إلی وصیها؟ وجهان: من اختصاص النص بموت الأب و من عدم القول بالفصل.

حکم الحضانۀ مع فقد الأبوین

المسألۀ الثالثۀ: قد اختلف الأصحاب فی حکم الحضانۀ مع فقد الأبوین علی أقوال:

۱- ما عن الشیخ فی المبسوط و الحلّی و المصنف فی غیر المختلف و المحقق فی الشرائع و هو: انّه تکون الحضانۀ لأب الأب مقدماً علی غیره من الاخوۀ و الأجداد و ان شارکوه فی الإرث.

۲- ما عن الأکثر و هو: تعدی الحکم إلی باقی الأقارب و ترتیبهم حسب ترتیب الإرث فینظر إلی الموجود من الأقارب و یقدر لو کان وارثاً و یحکم له بحق الحضانۀ ثمّ إن اتحد اختص و إن تعدّد اقرع بینهم.

۳- ما عن المصنف فی القواعد و هو: إنّه مع فقد الأبوین ینتقل الحکم إلی الأجداد و یقدمون علی الاخوۀ و لا یفرق بین الجد للأب و غیره و مع فقدهم ینتقل إلی باقی مراتب الإرث.

۴- ما عن الشیخ المفید فی المقنعۀ و هو: إنّه مع موت الأب تقوم امّه مقامه فی ذلک فإن لم یکن له ام و کان له أب قام مقامه فی ذلک فإن لم یکن له أب و لا أمّ کانت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۱۱

]...[

الام التی هی الجدة أحق به من بعید.

۵- ما عن الإسکافی قال: من مات من الأبوین کان الباقی أحق به من قرابة المیت إلّا أن یکون المستحق له غیر رشید فیکون من قرب إلیه أولی به فإن تساوت القرابات قامت القرابات مقام من هی له قرابة فی ولایة- إلی أن قال: - و الام أولی ما لم تتزوج ثمّ قرابتها أحق به من قرابة الأب.

۶- انّه ینتقل إلی قرابة الأب و هم العصبة.

و فی المقام أقوال اخر.

و الحق أن یقال إنّه مع فقد الأبوین ینتقل حق الحضانة إلی الخالة للعلوی: إنّ النبیّ (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) قضی بابنه حمزة لخالتها و قال (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) «الخالة والدة» «۱» و مع فقدها أو عدم قبولها فهو للجد لأنّ له ولایة المال و النکاح فیکون له ولایة التربیة بطریق أولی و إنّما کانت الام أولی منه بالنص فمع عدمه تثبت الولایة و مع فقده فهو للوصی و إن لم یکن فللحاکم الشرعی لأنّه ولی من لا ولی له و مع عدمه فالأرحام علی حسب مراتبهم فی الارث لقوله تعالی: أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی بِبَعْضٍ فِی کِتابِ اللّهِ* «۲».

و دعوی تقدیم العصبة و هم قرابة الرجل لقوله فی خبر داود بن الحصین: فإذا مات الأب فالام أحق من العصبة. إذ لو کان العصبة أجنبیة عن هذا الحق بالمرة لاستهجن هذا التعبیر مندفعة بأنَّ ذلک و إن کان یشعر بتقدیمهم بل و تقدیمهم علی الجد أیضاً لکنّه لا یکون دالّا علی ذلک فإنَّ التعبیر یستحسن مع توهم کونهم ممّن ینتقل إلیهم هذا الحق بعد الام فتدبر.

(۱) الوسائل باب ۷۳ من موانع الإرث الأولاد.

(۲) الأنفال آیة ۷۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۱۲

الفصل العاشر فی النفقات أمّا الزوجة فیجب لها النفقة

الفصل العاشر نفقة الزوجة

الفصل العاشر فی النفقات

اشارة

فنقول من المعلوم إنّه لا تجب النفقة من حیث هی لا من حیث توقف حفظ النفس المحترمة علیها إلّا بأحد الأسباب الثلاثة الزوجیة و القرابة و الملک باجماع الامة کما عن جماعة الاعتراف به کذا فی الجواهر فالکلام یقع فی موارد:

۱- الزوجة.

۲- الأقارب.

۳- المملوک.

[نفقة الزوجة]

اشارة

أمّا الزوجة فيجب لها النفقة اجماعاً و يشهد له الآيات و السنّة المتواترة لاحظ قوله تعالى: لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمّا آتاهُ اللّهُ «۱» و قوله عزّ و جلّ: الرِّجالُ قَوّامُونَ عَلَى النِّساءِ بِما فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلى بَعْضٍ وَ بِما أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوالِهِمْ «۲» و قوله عزّ من قائل: وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ «۳». و قوله تعالى: وَ عاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ «۴» و غير تلكم من الآيات.

و صحيح فضيل بن يسار و ربعى بن عبد اللّه جميعاً عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- فى

---

(۱) الطلاق آية ۷.

(۲) النساء آية ۳۴- ۱۹.

(۳) البقرة الآية ۲۳۳.

(۴) البقرة الآية ۳۴- ۱۹.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۱۳

من الإطعام و الكسوة و السكنى

قوله تعالى: وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمّا آتاهُ اللّهُ قال:

«إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة و إلّا فرق بينهما» «۱».

و موثق إسحاق بن عمّار انّه سئل أبا عبد اللّه- عليه السّلام- عن حق المرأة على زوجها قال- عليه السّلام-: «يشبع بطنها و يكسو جثتها و إن جهلت غفر لها» الحديث «۲».

و خبر العزرمى عنه- عليه السّلام-: «جاءت امرأة إلى النبىّ (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) فسألته عن حق الزوج على المرأة فخبرها ثمّ قالت: فما حقها عليه؟ قال (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم): «يكسوها من العرى و يطعمها من الجوع» الحديث «۳».

إلى غير تلكم من النصوص المتواترة الآتية جملة منها ضمن المسائل الآتية فهذا لا ينبغى الكلام فيه لوضوحه إنّما الكلام فى قدر النفقة و الشروط و اللواحق فالبحث فى مقامات:

[المقام] الأوّل فى قدر النفقة

اشارة

و فيه فروع.

[هل يختص النفقة بالإطعام و الكسوة و السكنى أو يشمل غيرهم]

۱- هل يختص الوجوب بإنفاق ما تحتاج إليه المرأة من الإطعام و الكسوة و السكنى فلا يجب غير تلكم أم يجب كل ما تحتاج إليه من ما ذكر و من ادام و أخدام و آلة الأدهان أم يجب مثل الدواء و اجرة الحمام و الفصد و الحجامة و نحو ذلك أيضاً أم يعم

الوجوب مثل الکفارات الواجبة علیه و ما شاکل؟ وجوه و أقوال و قد ذکر بعضهم إنّ الواجب ثمانیة أشیاء الطعام و الادام و الکسوة و الفراش و آلة الطبخ و الشرب و آله التنظیف و السکنی و نفقة الخادمة.

و فی الجواهر بعد ذکر ذلک و بعض کلمات اخر قال: لکن لا- یخفی علیک ما فی هذه الکلمات من التشویش و الاضطراب و لو أحالوا ذلک إلی العادة لکان أحسن

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب النفقات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب النفقات حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب النفقات حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۱۴

]...[

و کأنّهم تبعوا فی ذلک ما فی کتب العامة- إلی أن قال: - ضرورة أنّه إن کان المدار فی الإنفاق بذل جمیع ما تحتاج إلیه المرأة لم یکن لاستثناء الدواء و الطیب و الکحل و الفصد وجه و إن کان المدار علی خصوص الکسوة و الإطعام و المسکن لم یکن لعد الفرش و الاخدام و خصوصاً ما کان منه للمرض و غیر ذلک ممّا سمعته فی الواجب منها وجه و إن جعل المدرک فی المعاشرة بالمعروف و إطلاق الإنفاق کان المتجه وجوب الجمیع بل و غیر ما ذکروه من امور اخر لا- حصر لها فالمتجه احالة جمیع ذلک إلی العادة فی إنفاق الأزواج علی الزوجات من حیث الزوجیة لا من حیث شدة حب و نحوه من غیر فرق بین ما ذکروه من ذلک و ما لم یذکروه مع مراعاة حال الامرأة و المکان و الزمان و نحو ذلک انتهی. و هو الأظهر.

لأنّ: مقتضی إطلاق الآیات الشریفة ما ذکره- ره- کما إنّه مقتضی جملة من النصوص کقوله فی صحیح فضیل: إن أنفق علیها ما یقیم ظهرها فإنَّ إقامة الظهر کنایة عن الاعاشة أی إن أنفق علیها ما تحتاج إلیه فی الاعاشة و نحوه غیره.

و ما فی خبر شهاب بن عبد ربه عن الإمام الصادق- علیه السّلام- قال: قلت له: ما حق المرأة علی زوجها؟ قال- علیه السّلام-: «یسد جوعتها و یستر عورتها و لا یقبح وجهها فإذا فعل ذلک فقد و اللّه أدّی إلیها حقها».

لا ینافی ذلک فإنَّ سد الجوع و ستر العورة ارید بهما ما تحتاج إلیه فی الاعاشة کما یشهد به ذیله قلت: فالدهن؟ قال: «غبّا یوما و یوم لا» قلت: فاللحم؟ قال:

«فی کل ثلاثة فیکون فی الشهر عشر مرات لا أکثر من ذلک و الصبغ فی کل ستة أشهر و یکسوها فی کل سنة أربع أثواب ثوبین للشتاء و ثوبین للصیف و لا ینبغی أن یقفر بیته من ثلاثة أشیاء دهن الرأس و الخل و الزیت و یقوتهن بالمدّ فانّی أقوت به نفسی و لیقدر لکل إنسان منهم قوته فإن شاء أکله و إن شاء تصدق به و لا یکون فاکهة عامة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۱۵

]...[

إلّا اطعم عیاله منها و لا یدع أن یکون للعبد عندهم فضل فی الطعام أن ینیلهم فی ذلک شیء ما لم ینیلهم فی سائر الأیام» «۱».

فإنّه کما تری بعد ما ذکره من أنَّ حقها سد الجوع و ستر العورة و إنّه إذا فعل ذلک فقد و اللّه أدّی حقها ذکر عدة أشیاء غیر داخلة فی ما ذکر أوّلًا فیعلم من ذلک کون ما ذکر فی الصدر کنایة عن اعاشتها.

و علی ذلک فالمتجه وجوب کل ما تحتاج إلیه من الطعام و الإدام و الکسوة و الاسکان و الاخدام و آلة الأدهان و آلة الطبخ و

الشرب و الفراش و آلة الزینة و الدواء و اجرة الحمام و نحو ذلک ممّا یشمله إطلاق الإنفاق و المعاشرة بالمعروف.

[الخلاف فی تقدیر الإطعام]

۲- فی تقدیر الاطعام خلاف فعن الشیخ فی الخلاف تقدیره بالمد للرفیعة و الوضیعة و الموسر و المعسر و عن جماعة منهم الشیخ فی المبسوط انّه مد للمعسر و مدان للموسر و مد و نصف للمتوسط و عن المشهور الاقتصار علی سد الخلة.

یشهد للأخیر: إطلاق الأدلة و استدل للأول بصحیح شهاب المتقدم و بتقدیر المد فی الکفارة قوتاً للمسلمین فاعتبرت النفقة به لأنّ کلًا منهما مال یجب بالشرع لأجل القوت و یستقر فی الذمة.

و لکن الصحیح محمول علی أنَّ ما تضمّنه کان عادتهم فی تلکم الأوقات لعدم القول به من أحد من الأصحاب غیر الشیخ فی الخلاف و تضمنه لکون اللحم فی کل ثلاثة أیام و للصبغ الشامل للحناء و الوسمة فی کل ستة أشهر و غیر ذینک من الامور التی لا قائل بتعینها.

و یستفاد ذلک من الأخبار الواردة فی الکفارات و الصدقات کما فی حدیث ضیعة الإمام الصادق- علیه السّلام- المسماة بعین زیاد.

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب النفقات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۱۶

]...[

أضف إلی ذلک کلّه خبر زید الشحام عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث: «و أمّا نحن فنرزق عیالنا مدین من تمر» «۱».

و أمّا الثانی: فهو لا یخرج عن القیاس و استدل للثانی: بأنّه مقتضی الجمع بین التقدیر بالمد فی الکفارة و بین إیجاب الشارع فی بعض الکفارات لکل مسکین مدّین.

و فیه: مضافاً إلی کونه قیاساً انّه جمع تبرّعی لا شاهد به فالأظهر ما هو المشهور بین الأصحاب من عدم التقدیر و الرجوع إلی قدر الکفایة وسد الخلة و هی الحاجة.

و أمّا جنس الطعام فقیل: إنّ المعتبر فیه غالب قوت البلد کالبر فی العراق و خراسان و الأرز فی طبرستان و الذرة فی الیمن و ما شاکل لأنّ المطلق یحمل علی المعتاد و لأنّه من المعاشرة بالمعروف.

و عن المسالک الرجوع فی ذلک أیضاً إلی ما یعتاد لأمثالها بل ظاهر کنز العرفان من نسبة ذلک إلی الأصحاب تسالمهم علی ذلک و هو أرجح من الأوّل إذ المحکم فیما لا تعیین من الشارع نظر أهل العرف و هم یرون ذلک و لعلّه المعاشرة بالمعروف لا الأول.

و یترتب علی ما ذکرناه أنّ اللازم مراعاة حال الزوجة لا الزوج.

و دعوی أنَّ ذلک ربّما یؤدی إلی تکلیف الزوج بما لا یطاق بأن تکون ذات شرف و الزوج معسراً مندفعة بأنّه ینفق علیها ما قدر و یکون الزائد دیناً علیه کما إذا لم یتمکّن من أصل الاطعام.

و بذلک یظهر ما فی الادام فإنّ البحث فیه جنساً و قدراً کالطعام لاتحاد المدرک فی الجمیع و عن المبسوط انّ علیه فی الأسبوع اللحم مرة لأنّه هو العرف و عن الاسکافی انَّ علی المتوسط أن یطعمها اللحم فی کل ثلاثة أیام مرة.

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب النفقات حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۱۷

[...]

و من تعلیلاتهم یظهر ارادة الجمیع هو الرجوع فیه إلی العرف فی أمثال المرأة و حینئذ إذا کانت عادة أمثالها دوام أکل اللحم وجب لأنّه هو المعاشرة بالمعروف. و به یظهر وجوب الشای و التنباک و القهوة إذا کانت عادة لأمثالها أو لها خاصة بل إذا کان عادة أمثالها أکل الشیء العزیز کالمربیات و الحلویات و نحو ذلک وجب.

و أیضاً یظهر حال الکسوة و الخدم و المسکن و غیرها ممّا یجب علیه لها قال الشهید الثانی: إنّها ترجع فیما تحتاج إلیه من طعام و جنسه من البر و الشعیر و التمر و الزبیب و الذرة و غیرها و الإدام و السمن و الزیت و الشیرج و اللحم و اللبن و الکسوة من القمیص و السراویل و المقنعة و الجبة و غیرها و جنسها من الحریر و القطن و الکتان و الاسکان فی دار أو بیت لائقین و الإخدام إذا کانت من أهل ذوی الحشمة و المناصب المرتفعة و آلة الادهان التی تدهن به شعرها أو ترجله من زیت أو شیرج مطلق أو مطیّب بالورد أو البنفسج أو غیرهما ممّا لا یعتاد لأمثالها انتهی.

و بالجملة بالضابط الذی ذکرناه یظهر لک الحال فی جمیع هذه الفروع ثمّ إنّه بما أنّ حشمة الزوجة و ما یقابلها تختلفان باعتبار الزوج فاللازم هو مراعاة أمثال المرأة بما هی علیه.

و بما ذکرناه یظهر وجه عدم استثناء اجرة الحمام و الفصد و ما شاکل بل و یجب الضیافات الواجبة فی العرف و العادة لأمثالها و ما تعتاد أمثال المرأة من الاصطیاف و ما شاکل.

أقسام النفقة

اشارة

۳- للنفقة أقسام:

أحدها: ملک

بلا خلاف و هو طعام الیوم و اللیلة و نحوه ممّا یتوقف الانتفاع به علی إتلافه کالصابون و نحوه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۱۸

[...]

و الشاهد به مضافاً إلی الاجماع المدعی فی کلمات جماعة قوله- علیه السلام- فی صحیح شهاب: «و لیقدّر کل إنسان منهم قوته فإن شاء أکله و إن شاء وهبه و إن شاء تصدّق به».

اللّهم إلّا أن یقال إنَّ ذلک کلّه یلائم مع الإباحة المطلقة بناءً علی ما هو الحق من عدم توقف الهبة و التصدق علی الملک بل یجوزان مع الاباحة المطلقة.

و لذا قال فی محکی کشف اللثام: بإمکان القول بعدم اعتبار الملک فیه و انّ الواجب هو البذل و الاباحة. و لا یهمّنا البحث فی ذلک بعد تسالمهم علی أنّه لو منعها و انقضی الیوم ممکنة استقرّت نفقة ذلک الیوم فی ذمته و أنّها لو قترت علی نفسها أو أنفقت علی نفسها من غیرها کان ذلک فی ذمته و تستحقها علیه و انّها تملک المطالبة بنفقة یومها فی صبیحته مع التمکین و انّها إذا قبضتها تفعل

بها ما تشاء.

و لو قبضت نفقـۀ یومها أو أیامها المتعـددۀ فطلّقها الزوج فی الأثناء أو مات أو صارت هی ناشـزۀ یجب علیها رد ما فضل عندها إلیه أو إلی الورثۀ لأنّه یظهر بأحد هذه الامور عدم استحقاقها لها من حین حدوثه و تحققه.

و یشـهد به فی الجملـۀ خبر زرارۀ قال: سألت أبا جعفر- علیه السّلام- عن رجل سافر و ترک عنـد امرأته نفقۀ سـتۀ أشـهر أو نحواً من ذلک ثمّ مات بعد أشهر أو اثنین فقال:

«تردّ فضل ما عندها فی المیراث» «۱».

القسم الثانی: امتاع

بلا خلاف کالمسکن و الخادم و نحوهما ممّا علم من الأدلّۀ عدم اعتبار الملک فی انفاقهن و الثمرۀ بین کونه امتاعاً أو ملکاً ستأتی فی القسم الثالث.

و هو ما اختلفت کلماتهم فیه من حیث کونه امتاعاً أو ملکاً کالکسوۀ و شبهها من

---

(۱) الوسائل باب ۹۹ من الوصایا حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۱۹

[...]

أعیـان النفقـۀ التی لاـ یتوقّف الانتفـاع بهـا علی اتلافهـا و إن کـان الاسـتعمال یتلفهـا لکن بعـد مـدۀ نحو فراش النوم و الیقظۀ و آلات التنظیف من المشط و نحوه.

فعن المبسوط و القواعد و غیرها: انّها ملک و هو الظاهر من الشرائع.

و عن الارشاد و کشف اللثام و غیرهما: أنّها امتاع.

و مال إلیه فی فوائد الشرائع و فی الریاض انّه أشهر و أجود و فی الجواهر و لعله کذلک.

و قد استدل للأول: بأنّ ما فی ذمۀ الزوج هو کلی الکسوۀ فإذا بذل شخصیها لزم منه صیرورتها ملکاً لها نحو المدفوع وفاءً للدین و بأنَّ عطـف الکسـوۀ علی الرزق فی الآیـۀ الکریمـۀ: وَ عَلَی الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ کِسْوَتُهُنَّ «۱» یقتضـی ذلک بعـد ثبوت الملکیۀ فی الرزق و بـالنبوی فعلیکم رزقهن و کسوتهن بـالمعروف «۲» فـإنّ اللاـم ظـاهرۀ فی الملـک و بـأنّه یجب علی الزوج فی إنفاقه أن یُملک الزوجۀ الکسوۀ علی وجه إن لم یملکها لم یکن منفقاً فیکون ذلک شرطا فی إنفاق الکسوۀ شرعا.

و لکن الجمیع قابلۀ للمناقشۀ:

أمّا الأول: فلأنّ وجوب إنفاق الکسوۀ إن کان مقتضـیاً لثبوت مال لها فی ذمـۀ الزوج کان ما افیـد تامّاً. و أمّا إن کان هو خطاباً شـرعیاً نظیر وجوب نفقۀ الأرحام فاعطاء الشخص الخارجی إنّما هو لکونه متعلّقاً لحقها و لها أن تنتفع به و هذا لا یقتضی الملکیۀ.

و أمّا الثـانی: فلأنّ العطف یقتضـی المشارکـۀ فی الحکم الـذی تکون الآیـۀ بصـدد بیانه و هو وجوب الإنفاق و کون الرزق یعتبر فیه الملکیۀ لدلیل آخر غیر ملازم لکون الکسوۀ

---

(۱) البقرۀ آیۀ ۲۳۳.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب النفقات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۲۰
[...]

کذلک.
و أما الثالث: فلضعف سنده للإرسال مع أنَّ اللام غیر ظاهرة فی الملکیة بل هی ظاهرة فی الاستحقاق الملائم مع الملکیة و غیرها.
و أما الرابع: فلعدم الدلیل علی لزوم التملیک و اعتباره فی انفاق الکسوة.
و لکن مع ذلک کله هذا القول اظهر فی خصوص الکسوة دون الفراش و نحوه لجریان العادة بتملیکها المحمول علیها الادلة الآمرة بإنفاقها کما تقدم.
و یؤیده: إنّه إذا مات الزوج لا یحتسب الکسوة من المیراث إلّا إذا کانت أزید من المتعارف حتی عند المتدینات و لا ینکره احد من المتشرعین و علی ذلک فالأظهر کونه ملکا فی الکسوة و امتاعا فی الفراش و نحوه.

بیان ثمرات القول بالملک أو الإمتاع

ثمّ إن الأصحاب ذکروا إنّه تظهر ثمرة الخلاف فی کونها ملکا أو امتاعا فی موارد.
منها: ما فی القواعد بناء علی الملک: و لو طلّقها قبل انقضاء المدة المضروبة للکسوة بان له استعادتها لا بعدها و لو انقضی نصف المدة سواء لبستها أو لا ثم طلّقها احتمل علی التملیک التشریک و اختصاصها و کذا لو ماتت انتهی.
و فی الجواهر و لعل وجه الاختصاص أنّها ملکتها بالقبض و استحقتها بالتمکین الکامل فیکون کنفقة الیوم إذا طلقها فی الأثناء.
و لکن الأظهر التشریک إن کان فی أثناء المدة المضروبة للکسوة و الاختصاص إن کان بعدها سواء لبستها ام لم تلبسها لإرادة الاستفضال.
هذا علی التملیک و اما علی تقدیر الإمتاع فیستعاد مطلقا.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۲۱
[...]

و منها: إنّه لا یصح لها بیع المأخوذ و لا التصرف فیه بغیر اللبس من اجارة أو اعارة أو نحوهما علی الإمتاع بخلاف الملک ما لم یناف غرض الزوج من التزین و التجمل.
و منها: انَّ له أخذ المدفوع إلیها و إعطائه غیرها علی الإمتاع دون التملیک الا برضاها.
و منها: ما عن المسالک و کشف اللثام من إنّه إذا لم یکسها مدة صارت الکسوة دینا علیه علی التملیک دون الإمتاع الذی معناه تمکینها من الانتفاع الذی لا یتصور ضمانه بعد انقضاء مدته إذ لیس هو منفعة لها و لا عین.
و أورد علیهما صاحب الجواهر- ره-: بأنّه یکفی فی ضمانه کونه حقا مالیا لها.
و فیه: إن الحکم بالضمان یحتاج إلی دلیل و أدلة الضمان محصورة فی قاعدة الید و الإتلاف و الاقدام و لیس شیء منها یشمل مثل هذا الحق المالی.
و منها: ما عن کشف اللثام إنّه لا یصح الاعتیاض عنها علی الإمتاع و یصح علی التملیک.
و فیه: إنّه یصح الاعتیاض عنها علی الإمتاع بجعل إسقاطها عوضا فإن الاسقاط حینئذ له مالیة یعوّض عنه کما مر تفصیل القول فی ذلک فی مبحث ما یصح جعله مهرا.

و منهـا: إنّه لو انقضت المـدة و الکسوة باقیـة طـالبته بـالکسوة لمـا یسـتقبل علی القول بالملـک دون الإمتـاع لبقائها علی ملکه و فرض صلاحیتها لاکتسائها.

و منهـا: إنّه لو اخلقتهـا قبـل المـدة بتقصـیر منهـا لم یجب علیه بـدلها علی الملک و یجب علی الإمتاع و ان ضـمنت حینئـذ له ما أتلفته بتقصیرها. و منها غیر ذلک ممّا یطول الکلام بذکره.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۲۲

مع العقد الدائم و التمکین التام

من شرائط وجوب النفقة: التمکین

المقام الثانی فی الشرائط

اشارة

و المتفق علیه منها اثنان:

الأول: [العقد الدائم]

ما ذکره المصـنف- ره- بقوله مع العقد الدائم فلا نفقة لذات العقد المنقطع اجماعا و فی خبر هشام عن الامام الصادق- علیه السّـلام- فی حدیث المتعة:

«و لا نفقة و لا عدة علیک» «۱» و قد تقدم الکلام فی ذلک مفصلا.

و

الثانی: التمکین التام

اشارة

و قـد مرّ تفسـیر التمکین التام فی مبحث النشوز فی الفصل الثامن و اعتباره فی الجملة ممّا علیه الاجماع بقسـمیه و یشـهد به خبر تحف العقول عن النبی (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) إنّه قال فی خطبة الوداع:

«ان لنسـائکم علیکم حقـا و لکم علیهن حقـا: حقکم علیهن إن لا یوطئن فرشـکم و لا یـدخلن بیوتکم أحـدا تکرهونه إلّا بإذنکم و ان یأتین بفاحشة فإن فعلن فإن اللّه تعالی قد اذن لکم إن تعضـلوهن و تهجروهن فی المضاجع و تضـربوهن ضـربا غیر مبرح فإذا انتهین و أطعنکم فعلیکم رزقهن و کسوتهن بالمعروف» «۲».

و قوی السـکونی عن ابی عبـد اللّه- علیه السّـلام-: قـال رسول اللّه (صـلّی اللّه علیه و آله و سـلّم) «أیما امرأة خرجت من بیتها بغیر اذن زوجها فلا نفقة لها حتی ترجع» «۳» و نحوه العلویان المرویان عن الجعفریات و دعائم الإسلام «۴».

و المستفاد من هذه النصوص إنّه مع عدم القیام بالحقوق الواجبة للزوج تسقط

(۱) الوسائل باب ۴۵ من أبواب المتعة حديث ۱.
(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب النفقات حديث ۲.
(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب النفقات حديث ۱.
(۴) المستدرک باب ۲ من أبواب النفقات حديث ۱- ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۲۳

]...[

نفقة الزوجة انما الكلام فى المقام فى موارد.

الأول: إنّه هل تجب النفقة بالعقد إذا كانت دائما و ان سقطت بالنشوز أو إنّه يشترط مع العقد التمكين التام؟ المشهور بين الأصحاب هو الثانى و فى الرياض بل كاد إن يكون اجماعا مع أنّا لم نقف على مخالف فيه صريحا بل و لا ظاهرا بل ظاهر الروضة الاجماع عليه و قد استدل له: باختصاص الامر بالإنفاق بما تقتضيه العادة و ليس من مقتضياته الوجوب إلّا بعد التمكين كما هو المشاهد من أهلها فانهم ينكحون و يتزوّجون من دون انفاق إلى الزفاف مع عدم اختلاف من الزوجات و أهلهن مع الأزواج المستمرين على ذلك و لا نفاق: و بأنّه لا إطلاق لأدلة وجوب الإنفاق و المتيقن منها صورة التمكين التام: و بما ورد من إن النبى (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم) تزوّج و دخل بعد سنين و لم ينفق إلّا بعد دخوله: و بأن العقد يوجب المهر عوضا فلا يوجب عوضا آخر و بأن النفقة مجهولة و العقد لا- يوجب مالا- مجهولا- فالموجب هو التمكين: و بظهور الامر بالمعاشرة بالمعروف فى ذلك اى الإنفاق مع التمكين لا بدونه: و بأن الأصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالإجماع فيبقى الباقى على الأصل و بالإجماع.

و فى جميع هذه الادلة نظر:

اما الأول: فلانه لا وجه لدعوى اختصاص الادلة بما تعارف فعله فى الخارج من عدم الإنفاق بدون التمكين بعد ما علّق الأمر بالإنفاق فى الادلة على الزوجية و جعل ذلك من حقوق الزوجة.

و أما الثانى: فلانه لا وجه لمنع إطلاق الادلة و النصوص.

و أما الثالث: فلعدم علمنا بكيفية فعله (صلّى اللّه عليه و آله و سلّم).

و أما الرابع: فلان النفقة ليست من الأعواض و الشارع انما اثبت وجوب النفقة على الزوجة فهو حكم متفرع على حصول الزوجية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۲۴

]...[

و به يظهر ما فى الخامس.

و أما السادس: فلان الامر بالمعاشرة بالمعروف لم يظهر لى كيف يقتضى عدم الإنفاق إلّا مع التمكين سيما إذا كانت معذورة فى عدم التمكين.

و أما السابع: فلان الأصل لا يرجع إليه مع الدليل فالأظهر ما فى الحدائق و الجواهر من عدم اعتبار التمكين التام فى وجوب النفقة نعم التمكين الذى يكون عدمه نشوزا يعتبر فى وجوب النفقة لما مرّ.

الثانى: إن التمكين المعتبر على المختار هل هو شرط لوجوب النفقة ام النشوز الذى ضده يكون مانعا اختار صاحب الجواهر- ره- الأول.

و استدل له: بان المستفاد من النصوص المتضمنة لحقوقه علیها إذا انضمت إلی ما دل علی سقوط النفقة بالخروج من بیته بغیر اذنه إن النشوز انما جعل مسقطا باعتبار تفویته الشرط الذی هو وجوب طاعتها و عرضها نفسها علیه و عدم خروجها من بیته بغیر اذنه لا أنّه مانع لوجوب النفقة.

الظاهر إن الاولی من ذلک استدلاله بظاهر خبر تحف العقول المتقدم المعلق لوجوب النفقة علی الإطاعة.

الثالث: علی القول المشهور من اعتبار التمکین هل یعتبر إن تظهر کونها ممکنة له فیما یریده من الاستمتاعات اما بان تعرض نفسها علیه أو بان تقول: سلمت نفسی إلیک حیث شئت أو ای زمان شئت و لو مع عدم مطالبة الزوج و ارادته ام لا یکفی حصوله بالفعل بل لا بد من لفظ یدل علیه من قبل ام لا یعتبر شیء من ذلک بل إذا کانت بحیث یصدق علیها أنّها ممکنة بان تخلی بینها و بینه یجب النفقة.

اقوال: صرح بعضهم بالأول و عن المصنف- ره- فی التحریر اختیار الثانی

مع القدرة

و ظاهر المسالک إن القائل به جماعة و الأخیر اظهر إذ غایة ما یثبت بالدلیل اعتبار التمکین التام و لا دلیل علی اعتبار أزید من ذلک.

و ما عن کشف اللثام من إنّه لا یتحقق التمکین التام إلّا بالإظهار واضح الفساد سیما و قد أفاد إنّه لا یحصل بدون الإظهار باللفظ و النصوص «۱» الدالة علی عرض نفسها علیه کل غدوة و عشیة إن کانت دالة علی لزوم ذلک علیها لزم اعتبار ذلک فی وجوب النفقة فإن ترکه حینئذ موجب للنشوز و إلّا فلا دلیل علی اعتبار ذلک ایضاً.

فالمتحصل ممّا ذکرناه: إن المعتبر فی وجوب الإنفاق التمکین الذی یعد عدمه نشوزا و لعل ذلک مراد المصنف- ره- فی المقام حیث قال: و التمکین التام مع القدرة.

ثمرات الخلاف فی شرطیة التمکین و مانعیة النشوز

ثمّ إنّ الأصحاب فرّعوا علی النزاع فی شرطیة التمکین و مانعیة النشوز فروعاً:

منها: إنّه لو تنازع الزوجان فی التمکین و النشوز بأن ادّعی الزوج النشوز و الزوجة التمکین قالوا: إنّه علی القول بالشرطیة یکون قول الزوج مقدماً إذ الأصل عدم التمکین و علی القول بالمانعیة یقدم قولها لأصالة عدم تحقق النشوز الموجب لسقوط ما وجب بالعقد.

أقول: یتم ذلک علی ما ذکروه فی التمکین المعتبر و لا یتم علی ما اخترناه لأنّ أصالة الصحة فی فعل المسلم تقتضی موافقة قولها للأصل و کونها منکرة.

و منها: ما لو لم یطالب الزوج من الزوجة بالزفاف و لم تمتنع هی منه و لا عرضت نفسها علیه و مضت مدة لذلک فانّه علی القول باعتبار التمکین لم تستحق المرأة النفقة

---

(۱) الوسائل باب ۷۹ من أبواب مقدمات النکاح.

[...]

لفقد الشرط و علی القول بمانعیة النشوز استحقت لعدم النشوز و لکن علی ما بنینا علیه من أنّه علی القول باعتبار التمکین المعتبر هو ما

یقابل النشوز فهذه الثمرة غیر تامة أیضاً.

و منها: ما لو کانت الزوجة صغیرة فقد ذهب القائلون بشرطیة التمکین إلی أنّه لا نفقة لها لعدم تحقق التمکین من جانبها و لو مکّنت منه لعدم صلاحیتها لذلک فانّ التمکین التام فی الشرع هو التمکین فی غیر هذه الحال قالوا علی القول بمانعیة النشوز لها النفقة و لکن الظاهر استحقاقها لها حتی علی القول بشرطیة التمکین بالمعنی المقابل للنشوز الذی لا یتحقق إلّا بتقصیرها فی أداء الحق فلها النفقة إذ لا حق للرجل فی وطئها لیکون امتناعها عنه نشوزاً بل تجب النفقة و إن امتنعت من سائر الاستمتاعات لعدم کونها مقصرة فی ذلک.

و منها: ما لو کان الزوج صغیراً و هی کبیرة فعن الشیخ فی الخلاف و المبسوط إنّه لا نفقة لها و نحوه عن الجامع و المهذب.

و استدل له: بعدم التمکین بانتفاء التمکن و أشکل فیه فی الشرائع نظراً إلی تحقق التمکین من طرفها و لذا اختار المحقق وفاقاً للاسکافی و الحلی وجوب الإنفاق.

و ربما یستدل لعدم الوجوب باختصاص التکالیف بالبالغین فالصغیر لا تکلیف علیه، و لکنّه یتوقف علی اختصاص الأحکام الوضعیة بالبالغین و للکلام فی ذلک محل آخر و قد أشبعنا الکلام فیه فی کتاب الزکاة و أثبتنا عدم الاختصاص إلّا فی بعض الموارد.

فالمتحصل: انّه علی المختار من وجوب النفقة لکل مرأة غیر ناشزة تجب النفقة لها فی المقام.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۲۷

]...[

و منها: ما لو امتنع الوطء لعذر شرعی أو عذر عقلی کالحیض و المرض و الرتق و القرن أو ما لو اتفق الزوج عظیم الآلة و هی ضعیفة أو کانت هی ضئیلة و هو غیل یضر وطئه بها و إن لم یکن عظیم الآلة بالنسبة إلی غیره فانّه علی ما هو المشهور بینهم من شرطیة التمکین التام من الوطء لا بد من البناء علی سقوط النفقة فی هذه الموارد.

و علی ما اخترناه من شرطیة الطاعة فیما وجب علیها من حقوق الزوجیة التی یکون انتفائها بالنشوز أو مانعیة النشوز لزم البناء علی وجوب النفقة فی جمیع هذه الموارد کما هو واضح و لکن الظاهر أنّه لا خلاف بینهم فی وجوب النفقة فی هذه الموارد.

و استدلوا له: بعموم أدلة الإنفاق و بامکان الاستمتاع بما دون الوطء قبلًا و بظهور العذر فیه فإسقاط النفقة به من غیر المعاشرة بالمعروف و بأنّه إن لم تجب نفقتها مع دوام عذرها لزم دوام الزوجیة بلا نفقة و هو ضرر عظیم و بأنّ المرض کأیام الحیض فی ظهور العذر و توقع الزوال و رضاه لما تزوج به فکأنّه أسقط حقه من التمکین بالوطء فی حال المرض و الحیض و ما شاکل و رضی بما عداه فهو التمکین التام فی حقه.

و الانصاف انّ شیئاً من هذه الوجوه لا یصلح مدرکاً للحکم الشرعی لأنّ أدلة الإنفاق علی ما ادّعوه أمّا مجملة أو مقیّدة بالتمکین التام المنتفی فی المقام و الاستمتاع بما دون الوطء قبلًا لا یجزی بعد کون الشرط عندهم التمکین من الوطء و کون اسقاط النفقة به من غیر المعاشرة بالمعروف لا یفید بعد دلالة الدلیل علی عدم وجوب النفقة و الضرر لا یصلح منشأً لجعل الحکم فانَّ قاعدته نافیة لا مثبتة و اسقاط الزوج حقه من التمکین بالوطء لا یکفی فی وجوب الإنفاق.

نفقة المطلّقة

المقام الثالث: فی اللواحق

اشارة

و فیه مسائل:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۲۸

و إن کانت ذمّیة أو أمة

[نفقة الزوجة الدائمة الممکّنة]

الاولی: إنّ الزوجة الدائمة الممکّنة تجب نفقتها و إن کانت ذمّیة أو أمة بلا خلاف لإطلاق الأدلة.

[نفقة المطلقة الرجعیة]

الثانیة: تثبت النفقة للمطلقة الرجعیة بلا خلاف بل الاجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر و یشهد به نصوص کثیرة کصحیح سعد بن أبی خلف: سألت أبا الحسن موسی- علیه السّلام-: عن شیء من الطلاق؟ فقال- علیه السّلام-:

«إذا طلّق الرجل امرأته طلاقاً لا یملک فیه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلّقها و ملکت نفسها و لا سبیل له علیها و تعتد حیث شاءت و لا نفقة لها».

قال: قلت: أ لیس اللّه یقول: لٰا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُیُوتِهِنَّ وَ لٰا یَخْرُجْنَ قال: فقال- علیه السّلام-:

«إنّما عنی بذلک التی تطلّق تطلیقة بعد تطلیقة فتلک التی لا تُخرج و لا تَخرج حتی تطلّق الثالثة فإذا طلّقت الثالثة فقد بانت منه و لا نفقة لها و المرأة التی یطلّقها الرجل تطلیقة ثمّ یدعها حتی یخلو أجلها فهذه أیضاً تقعد فی منزل زوجها و لها النفقة و السکنی حتی تنقضی عدتها» «۱».

و خبر زرارة المروی عن المشایخ الثلاثة بأسانید متعددة عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: (المطلّقة ثلاثاً لیس لها نفقة علی زوجها إنّما ذلک للتی لزوجها علیها رجعة) «۲». و نحوهما غیرهما.

و قد استثنی من ذلک موردان:

۱- قال الشهید الثانی: استثنی بعضهم آلة التنظیف لأنّ الزوج لا ینتفع بذلک

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب النفقات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب النفقات حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۲۹

[...]

و هو حسن و قال سبطه: و الإطلاق أجود لعل اللّه یحدث بعد ذلک أمراً و الظاهر أنَّ نظره إلی الروایات ففی موثق أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی المطلّقة: (تعتد فی بیتها و تظهر زینتها: لَعَلَّ اللّٰهَ یُحْدِثُ بَعْدَ ذٰلِکَ أَمْراً «۱».

و فی خبر زرارة عنه- علیه السّلام-: (المطلّقة تکتحل و تختضب و تلبس ما شاءت من الثیاب لأنّ اللّه عزّ و جلّ یقول: لَعَلَّ اللّٰهَ یُحْدِثُ بَعْدَ ذٰلِکَ أَمْراً الحدیث «۲». و نحوهما غیرهما.

و بها استدل صاحب الحدائق- ره- علی عدم استثنائها و لکن لیس فی شیء منها ما یشهد بکون آلة الزینة منه و الأولی الاستدلال له بإطلاق الروایات و بما دل علی «۳» أنّها فی أیام العدة زوجة و عدم انتفاع الزوج بها لا یدل علی استثنائها کیف فانّها من النفقة و إن کان الزوج فی السفر و لا ینتفع بها فالأظهر عدم الاستثناء.

۲- ما عن المصنف- ره- فی القواعد من استثناء وطئها فی العدة للشبهة سواء حملت أم لاو تأخّرت عدة الزوج عن عدتها و قلنا لا رجوع له فی الحال فلا تجب النفقة علی اشکال و ذکر- ره- نظیر ذلک فی الزوجة الموطوءة بشبهة أیضاً قال: و فی المعتدة فی شبهة إن کانت فی نکاح فلا نفقة لها علی الزوج علی اشکال و ذکر فی منشأ الاشکال فی المقام: انَّ النفقة إنّما تجب للزوجة و من فی حکمها و هی من فی العدة الرجعیة لکونها بمنزلة الزوجة الممکنة لأنَّ له الرجوع إلیها متی شاء و الأمران منتفیان و من بقاء حکم الزوجة و إن امتنع الرجوع الآن لمانع و إطلاق النص.

لکن: الأظهر هو الثانی کما یظهر وجهه ممّا أسلفناه و علیه فیتم ما عن بعضهم من اختصاص ذلک بما إذا کانت الشبهة منها أو من الواطئ أیضاً و أمّا لو اختصت

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب العدد حدیث ۱- ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب العدد حدیث ۱- ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۳۰

فإن طلّقت بائناً أو مات الزوج فلا نفقة مع عدم الحمل

بالواطئ فالأظهر عدم النفقة لأولویته من النشوز المسقط للنفقة و بذلک یظهر حکم المسألة الاخری التی هی نظیر المقام.

[نفقة غیر الرجعیة و المعتدة عدة الوفاة غیر الحامل]

الثالثة: لا نفقة علی المطلّقة غیر الرجعیة و کذا علی المعتدة عدة الوفاة غیر الحامل فإن طلّقت بائناً أو مات الزوج فلا نفقة مع عدم الحمل فهاهنا فرعان:

۱- لا نفقة علی المطلّقة البائنة غیر الحامل و قد تکرر فی کلماتهم دعوی الاجماع علیه و کثیر من النصوص تشهد به منها ما تقدم و منها صحیح ابن سنان أو موثقة عن أبی عبد اللّه علیه السّلام-: عن المطلقة ثلاثاً علی السنّة هل لها سکنی أو نفقة؟ قال- علیه السّلام-: «لا» «۱» و نحوه موثق سماعة «۲» و خبر أبی بصیر «۳» و صحیح الحلبی «۴» و غیرها.

و بإزائها خبران: أحدهما صحیح ابن سنان: سألت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن المطلّقة ثلاثاً علی العدة لها سکنی أو نفقة؟ قال- علیه السّلام-: «نعم» «۵».

ثانیهما: خبر علیّ بن جعفر عن أخیه- علیه السّلام- عن المطلّقة أ لها نفقة علی زوجها حتی تنقضی عدتها؟ قال- علیه السّلام-: «نعم» «۶» لکن الثانی مطلق فالجمع بینه و بین ما تقدم یقتضی حمله علی المطلقة الرجعیة.

و أمّا الأوّل فالنسبة بینه و بین ما تقدم هو التباین و حمله علی خصوص الحامل تبرّعی و فی شهادة نصوص الطلاق مع الحمل کلام سیأتی.

و علیه فإن کان حمله علی الاستحباب جمعاً بینه و بین ما تقدم جمعاً عرفیاً فهو المتعیّن و إلّا فلا بد من طرحه لأشهریة المعارض و

غیرها من المرجحات التی معه.

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب النفقات حدیث ۵- ۳- ۶- ۷.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب النفقات حدیث ۵- ۳- ۶- ۷.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب النفقات حدیث ۵- ۳- ۶- ۷.

(۴) الوسائل باب ۸ من أبواب النفقات حدیث ۵- ۳- ۶- ۷.

(۵) الوسائل باب ۸ من أبواب النفقات حدیث ۸.

(۶) الوسائل باب ۸ من أبواب النفقات حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۳۱

]...[

۲- لا نفقـة علی المتوفّی عنها زوجها إن لم تکن حاملًا و الظاهر أنّه اجماعی أیضاً و یشـهد به خبر زرارة الحاصـر لوجوب النفقـة علی الرجعیة و فحوی ما دل علی عدم وجوب نفقتها إن کانت حاملًا و سیأتی.

و صـحیح محمّد بن مسـلم عن أحدهما- علیهما السّـلام-: عن المتوفّی عنها زوجها أ لها نفقة؟ قال- علیه السّـلام-: «لا، ینفق علیها من مالها» «۱».

و خبر زرارة عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: فی المرأة المتوفّی عنها زوجها هل لها نفقة؟ فقال- علیه السّلام-: «لا» «۲».

و بازاء جمیع ذلک صحیح محمّد بن مسلم عن أحدهما- علیهما السّلام- قال: «المتوفّی عنها زوجها ینفق علیها من ماله» «۳».

لکنّه لعدم عمل الأصـحاب به علی إطلاقه و معارضته لما تقدم لا بد من طرحه أو حمله علی خلاف ظاهره من إرادة الإنفاق علیها من مال الولد و لذا جعله الشیخ- ره- دلیلًا لذلک کما سیأتی.

نفقة الحامل

الرابعة: المشهور بین الأصحاب انّه یجب الإنفاق علی المطلّقة الحامل حتی تضع و کذا السکنی و فی الجواهر بلا خلاف أجده فیه بل الاجماع بقسمیه علیه.

و یشهد به: قوله تعالی: وَ إِنْ کُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَیْهِنَّ حَتّی یَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ «۴» و جملة من النصوص.

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب النفقات حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب النفقات حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب النفقات حدیث ۴.

(۴) الطلاق آیة ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۳۲

]...[

كصحيح محمّد بن قيس أو حسنه عن الإمام الباقر- عليه السّلام-: «الحامل أجلها أن تضع حملها و عليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها» «۱».

و صحيح عبد اللّه بن سنان عن الإمام الصادق- عليه السّلام- فى الرجل يطلّق امرأته و هى حبلى؟ قال- عليه السّلام-: «أجلها أن تضع حملها و عليه نفقتها حتى تضع حملها» «۲». و نحوهما صحيح الحلبى «۳» و خبر الكنانى «۴» و إطلاق الجميع شامل للبائن.

فإن قيل: إنَّ النسبة بينها و بين ما دل على انّه لا نفقة على المطلّقة البائنة عموم من وجه فكيف يقدم هذا.

قلنا: أولًا: إنَّ الآية تقدم و لا تلاحظ المرجحات بالنسبة إليها و النصوص تقدم لأشهريتها و غيرها من المرجحات و قد يقال إنّه لا معارضة بينها فانَّ تلكم النصوص تدل على انّه لا نفقة لها من حيث الزوجية و هذه تدل على أنَّ لها النفقة من حيث الحمل فتأمّل.

و هل تثبت النفقة للحامل البائنة بالفسخ أم لا؟ وجهان أظهرهما الثانى لاختصاص الأدلة بالطلاق فاثبات الحكم فى غيره قياس لا نقول به ثمّ إنهم اختلفوا فى انَّ النفقة هل هى للحمل أمّ لُامّه؟ فعن الشيخ و جماعة: إنّها للحمل نسبه فى الحدائق إلى الأكثر و عن أبى حمزة و جماعة: إنّها للُامّ و توقف فى المسألة جماعة منهم الشهيد الثانى- ره-.

و استدل للأول: بدوران وجوب النفقة مع الحمل وجوداً و عدماً و بأنّها لو كانت حائلًا فإنّها لا نفقة لها و متى كانت حاملًا وجبت النفقة فلمّا وجبت بوجوده و سقطت بعدمه دل على انّها له كدور انها مع الزوجة وجوداً و عدماً و بوجوبها له منفصلًا فكذا

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب النفقات حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب النفقات حديث ۱- ۴- ۲.

(۳) الوسائل باب ۷ من أبواب النفقات حديث ۱- ۴- ۲.

(۴) الوسائل باب ۷ من أبواب النفقات حديث ۱- ۴- ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۳۳

]...[

متصلًا و بنص الأصحاب على انّه ينفق عليها من مال الحمل و بانتفاء الزوجية التى هى أحد أسباب الإنفاق كالملك فليس إلّا القرابة.

و استدل للثانى: بأنّه لو كانت للحمل لوجبت نفقته دون نفقتها و لما كانت نفقته مقدره بحال الزوج لأنّ نفقة الأقارب غير مقدرة بخلاف نفقة الزوجة: و بأنّه لو كانت للحمل لوجبت على الجد كما لو كان منفصلًا و لسقطت بيساره بارث أو وصية قد قبلها وليّه و لكن هذه الوجوه كما ترى اعتبارات لا تصلح للحكم الشرعى و لنعم ما قال سيد الرياض: إنّه استند الجانبان إلى اعتبارات واهية ربّما اشكل التمسّك بها فى اثبات الأحكام الشرعية.

و الحق أن يقال: بعد توجيه ما ذكروه من انّ النفقة للحمل بأنّه ليس المراد كونها له حقيقة حتى يوجه باعتبار صيرورتها سبباً لتعيش الحمل فاطعامها و كسوتها و سكناها مقدمة له فإنَّ الإنفاق عليه إنّما يكون بالإنفاق على امّه فإنَّ ذلك كما ذكره صاحب الجواهر- ره- من المضحكات بل المراد به بعد الاتفاق منهم جميعاً على كون النفقة على الحامل كون الحمل علة تامة لذلك و موضوعاً له و هو يوجب جعل ما ينفق على الامّ بحكم نفقة القريب فيجرى عليها حينئذ حكمها فى مقابل القول الآخر و هو انَّ الحمل و إن كان واسطة إلّا انّه واسطة فى صيرورة المرأة بحكم الزوجة كالرجعة فى غيرها فيجرى عليها حينئذ حكم نفقة الزوجة و على ذلك فيمكن الاستدلال لكون النفقة للُامّ بظهور الآية الكريمة فإنّها تشمل الرجعيات و البائنات و حيث لا كلام فى انَّ نفقة الاولى نفقة زوجة فكذا الثانية لظهورها فى اتحاد النفقتين فيهما بل و بظهور النصوص فانّها ظاهرة فى اتحاد النفقة عليها قبل الطلاق و بعده و لو من باب الإطلاق المقامى و عليه فيصح استدلال سيد المدارك لهذا بأنّه المستفاد من الآية الكريمة.

و قد ذکروا لثمرات هذا الخلاف موارد منها ما إذا لم ینفق علیها حتی مضت

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۳۴

[...]

مدة أو مجموع العدة فلا قضاء علی القول بأنّها للحمل لأنّ نفقة الأقارب لا تقضی بخلافه علی القول بأنّها للُامّ فانّ نفقة الزوجة تقضی.

و منها: ما لو کانت ناشزة وقت الطلاق أو نشزت بعده فانّ المتّجه السقوط علی الثانی و لا تسقط علی الأوّل.

و منها: سقوطها بموت الزوج علی الأول دون الثانی.

و منها: استرداد نفقة الیوم لو سلمها إلیها إذا خرج الولد میتاً فی أوله علی الأوّل دون الثانی.

و منها: غیر ذلک ممّا یطول الکلام بذکره و التأمّل فیها یوجب بطلان جملة منها و صحة الاخری فلا حاجة إلی التفصیل.

نفقة المتوفّی عنها زوجها إذا کانت حاملًا

الخامسة: فی وجوب نفقة الحامل المتوفّی عنها زوجها أقوال:

۱- ما ذهب إلیه الشیخ فی النهایة و الصدوق فی المقنع و ابن الجنید و أبو الصلاح و ابنا البراج و حمزة: و هو وجوب الانفاق علیها من مال الولد و فی الحدائق نسبته إلی المشهور بین المتقدمین.

۲- ما عن ابن أبی عقیل و الشیخ المفید و الحلی و المحقق و المصنف و سائر المتأخرین: و هو انّه لا نفقة لها بل فی الریاض إنّه حکی الشهرة المطلقة علیه جماعة.

۳- ما عن بعض المحدثین و هو وجوب الإنفاق علیها من نصیب الولد إن کانت محتاجة و إلّا فلا نفقة لها و فی الحدائق و هو لا یخلو عن قرب.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنّها علی طوائف:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۳۵

[...]

الاولی: ما یدل علی انّه لا نفقة لها کصحیح الحلبی أو حسنة عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: «فی الحلبی المتوفّی عنها زوجها انّه لا نفقة لها» «۱».

و حسن الکنانی عنه- علیه السّلام- فی المرأة الحامل المتوفّی عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال- علیه السّلام-: «لا» «۲».

و خبر زرارة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی المرأة المتوفّی عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال- علیه السّلام-: «لا» «۳» و نحوها غیرها.

الثانیة: ما یدل علی انّه لا- نفقة للمتوفّی عنها زوجها أعم من أن تکون حاملًا أم لا کصحیح محمّد بن مسلم عن أحدهما- علیهما السّلام-: عن المتوفّی عنها زوجها أ لها نفقة؟ قال- علیه السّلام-: «لا ینفق علیها من مالها» «۴».

الثالثة: ما یدل علی انّه ینفق علیها من نصیب ولدها کخبر أبی الصباح الکنانی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: «المرأة الحبلی المتوفّی عنها زوجها ینفق علیها من مال ولدها الذی فی بطنها» «۵».

و قد وصفه جماعة بالصحة و أورد علیهم سید المدارک بأنّ فی طریقه محمّد بن الفضیل و هو مشترک بین الثقة و الضعیف و لعلهم اطلعوا علی قرائن أفادت انّه ثقة و نحوه عن المسالک و تبعهما صاحب الجواهر من غیر ذکر و لعلهم الخ. و الأول أقوی.

لأنّ: الظاهر انّه الثقة فی المقام بقرینة روایة محمّد بن إسماعیل بن بزیع عنه

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب النفقات حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب النفقات حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۹ من أبواب النفقات حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۹ من أبواب النفقات حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۱۰ من أبواب النفقات حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۳۶

]...[

و روایة الصدوق عنه عن الکنانی فانّ هذین ذکرا للتمییز فالأظهر صحة وصفه بالصحة.

الرابعة: ما یدل علی انّه ینفق علیها من جمیع المال أو من مال الزوج کخبر السکونی عن جعفر عن أبیه عن علیّ- علیه السّلام-: «نفقة الحامل المتوفّی عنها زوجها من جمیع المال حتی تضع» «۱».

و صحیح محمد بن مسلم عن أحدهما- علیهما السّلام-: «المتوفّی عنها زوجها ینفق علیها من ماله» «۲».

أمّا الطائفة الأخیرة: فلعدم العامل بها لا یعمل بظاهرها و علیه فیمکن أن یقال فی صحیح ابن مسلم: إنَّ قوله من ماله کان من مالها و یشهد به صحیحه الآخر الذی رواه عن أحدهما و قد تقدم و أمّا الطائفة الثانیة فهی مطلقة قابلة للحمل علی غیر الحامل فالتعارض إنّما یکون بین الطائفة الاولی و الثالثة.

و قد جمع الشیخ- ره- بین الطائفتین بحمل الاولی علی ارادة أنّه لا نفقة لها من مال المیت و إن کان لها النفقة من مال الولد و ارتضاه جماعة من الأساطین و هو و إن کان فی بادئ النظر جمعاً لا بأس به إلّا انّه ینافیه قوله فی صحیح محمّد بعد ما نفی کون النفقة لها ینفق علیها من مالها فتأمل.

و عن تمهید المفید إنّه أنکر ذلک أشد الانکار و قال: إنّ الجنین و هو جنین لا یعرف له موت و لا حیاة فلا میراث له و لا مال فکیف ینفق علی الحبلی من مال من لا مال له لو لا السهو فی الروایة و الإدخال فیها.

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب النفقات حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب النفقات حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۳۷

و تقضی مع الفوات و أمّا الأقارب فیجب

و فیه: انَّ المراد به المال المعزول للولد فإن خرج حیّاً حسب علیه و إلّا یکون تالفاً علی الجمیع و عن بعض المحدثین الجمع بین النصوص بحمل الاولی علی غیر المحتاجة و الثانیة علی المحتاجة الواجب نفقتها علیه. و فیه: انّه جمع تبرعی لا شاهد له.

و الانصاف تمامیة الجمع الذی ذکره الشیخ- ره- و لا یرد علیه ما ذکرناه فانّ صحیح محمد مطلق یحمل علی غیر الحامل فالجمع بین النصوص یقتضی البناء علی انّه ینفق علیها من مال ولدها و الظاهر انّه إلی هذا الجمع نظر المصنف- ره- فی محکی المختلف حیث قال: و التحقیق أن نقول إن جعلنا النفقة للحمل فالحق ما قاله الشیخ و إن جعلناها للحامل فالحق ما قاله المفید فیکون مراده أنَّ الجمع

بین النصوص یقتضی حمل ما دل علی وجوب الإنفاق علیها من مال ولدها إنَّ هذه النفقة للولد لا للحامل و حمل ما دل علی انّه لا نفقة بالکلیة علی النفقة للحامل و مآله إلی انّها تستحق النفقة للولد و لا تستحقها لنفسها.

فلا یرد علیه ما أورده السید فی المدارک و الشیخ فی الجواهر و إن أبیت عن کون هذا الجمع عرفیاً فالمتعین الرجوع إلی المرجحات و هی تقتضی تقدیم الطائفة الثالثة لأنّ مضمونها مشهور بین المتقدمین کما مر فتحصل أنَّ الأظهر هو القول الأوّل.

[قضاء نفقة الزوجة مع الفوات]

السادسة: و تقضی نفقة الزوجة مع الفوات بأن لم ینفق علیها مع کونها غیر ناشزة کما تقدم الکلام فیه مفصّلًا.

نفقة الأقارب

اشارة

و أمّا الأقارب فیجب الإنفاق علی بعضهم دون بعض و تفصیل القول فی ذلک یقتضی البحث فی موارد.

الأوّل: فیمن ینفق علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۳۸

للأبوین و إن علوا و للأولاد و إن نزلوا خاصة

الثانی: فی شرائط وجوب الإنفاق.

الثالث: فی کیفیة الإنفاق.

الرابع: فی ترتیب المنفقین.

الخامس: فی ترتیب المنفق علیهم.

[فیمن ینفق علیه]

أما الأوّل: ففی المتن إنّه یجب: للأبوین و إن علوا و للأولاد و إن نزلوا خاصة فهاهنا فروع:

۱- انّه یجب النفقة علی الأبوین و الأولاد و علیه الاجماع بل فی الجواهر علیه الاجماع من المسلمین و یشهد به نصوص مستفیضة أو متواترة کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- قال: قلت: من الذی اجبر فی نفقته؟ قال- علیه السّلام-: «الوالدان و الولد و الزوجة و الوارث الصغیر» «۱».

و صحیح جمیل بن دراج لا یجبر الرجل إلّا علی نفقة الأبوین و الولد قال ابن أبی عمیر: قلت لجمیل: و المرأة؟ قال: قد روی عنبسة عن الإمام أبی عبد اللّه- علیه السّلام-:

«إذا کساها ما یواری عورتها و یطعمها ما یقیم صلبها أقامت معه و إلّا طلّقها». قلت: فهل یجبر علی نفقة الاخت؟ فقال: لو اجبر علی نفقة الاخت کان ذلک خلاف الروایة «۲».

و خبر حریز عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: قلت له: من الذی اجبَر علیه و تلزمنی نفقته؟ قال- علیه السّلام-: «الوالدان و الولد و الزوجة» «۳».

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب النفقات حديث ۹.

(۲) الوسائل باب ۱ من أبواب النفقات حديث ۴.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب النفقات حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۳۹

[...]

و حسن محمّد بن مسلم عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- قال: قلت له: من يلزم الرجل من قرابته ممّن ينفق عليه؟ قال- عليه السّلام-: «الوالدان و الولد و الزوجة» «۱». و نحوها غيرها.

۲- المشهور بين الأصحاب انّه يتعدّى الوجوب إلى من علا من الآباء و الأمّهات أو سفل من الأولاد بل الظاهر انّه ممّا لا خلاف فيه بل لم يعرف المناقشة من أحد سوى المحقق فى الشرائع و النافع فى آباء الآباء و امّهاتهم مع انّه قال: أشبهه و أظهره الوجوب.

و يشهد به مضافاً إلى صدق الوالدين و الولد على الجميع: الخبر فى الزكاة: يعطى منها الأخ و الاخت و العم و العمة و الخال و الخالة و لا يعطى الجد و الجدة خصوصاً بعد توافق النص و الفتوى على أنّ الزكاة لا تعطى للأبوين لوجوب نفقتهما «۲» و فى الصحيح خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً الأب و الام و الولد و المملوك و الزوجة و ذلك أنّهم عياله لازمون له «۳».

۳- صرح الأصحاب بأنّه لا يجب نفقة من عدا من ذكرناه من الأقارب كالإخوة و الأعمام و الأخوال و غيرهم بل فى الرياض الاجماع فى الظاهر عليه و نقل المصنف- ره- فى القواعد قولًا بالوجوب على الوارث و أسند ولده فى الايضاح هذا القول إلى الشيخ مع أنّه على ما نقل عنه فى المبسوط قطع باختصاصها بالعمودين و أسند وجوبها للوارث إلى الرواية و حملها على الاستحباب.

و كيف كان فيشهد للمشهور النصوص المتقدمة الحاصرة لوجوب النفقة فيمن ذكر فيها و النصوص «۴» المستفيضة الدالة على اعطائهم الزكاة المنافى لوجوب الإنفاق

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب النفقات حديث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ۱.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من أبواب المستحقين للزكاة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۴۰

بشرط الفقر و العجز عن التكسّب

عليهم كما مر و أمّا ما فى الصحيح السابق المتضمن لوجوب الإنفاق على الوارث الصغير فللاتفاق على عدم الوجوب يحمل على الاستحباب و كذا العلوى فى يتيم: خذوا بنفقته أقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه «۱» و قد دلت النصوص على استحباب الإنفاق عليهم لاحظ مرفوع زكريا إلى أبى عبد اللّه- عليه السّلام-:

«من عال ابنتين أو أختين أو عمّتين أو خالتين حجبتاه من النار باذن اللّه» «۲». و نحوه غيره.

و أمّا الآية الكريمة: وَ عَلَى الْوارِثِ مِثْلُ ذلِكَ «۳» فغير دالة على خلاف ما ذكرناه فإنَّ الظاهر أنَّ المراد بالوارث هو الصبى الرضيع أى عليه فى ماله الذى ورثه مثل ما كان على أبيه من الإنفاق على امّه كما يشير إليه المرتضوى و لتمام الكلام فى الآية محل آخر.

شروط وجوب الإنفاق

و أمّا المورد الثانی: فقد صرح غیر واحد بأنّ وجوب الإنفاق علی المذکورین مشروط بشرط الفقر و العجز عن التکسّب و غنی المنفق و لا یعتبر شیء آخر فهاهنا فروع:

الأوّل: یعتبر الفقر فی المنفق علیه و الظاهر انّه لا خلاف فیه بل عن ظاهر بعضهم الاجماع علیه.

و استدل له: بالأصل السالم عن معارضة الأدلة السابقة بعد انصرافها لغیر المفروض و هو قابل للمناقشة بمنع الانصراف فالأولی الاستدلال له مضافاً إلی تسالم

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب النفقات حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب النفقات حدیث ۱.

(۳) البقرة آیة ۲۳۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۴۱

]...[

الأصحاب علیه: أنّه المفهوم من إیجاب نفقة کل من الأبوین و الأولاد علی الآخر فإنّه إذا کان الوجوب مطلقاً لزم فیما کان الأب و الولد غنیین أن یجب نفقة الأب علی الولد و نفقة ذلک الولد علی الأب و هذا کما تری فالمفهوم عرفاً من ایجاب الإنفاق علی کل منهما للآخر اشتراط الفقر فی المنفق علیه فیجب علی کل منهما أن ینفق علی الآخر إن کان فقیراً و لعل هذا هو السر فی اعتبار غنی المنفق الذی اتفقت کلمتهم علیه.

الثانی المشهور بین الأصحاب اعتبار عجز المنفق علیه من الاکتساب اللائق بحاله. و استدلوا له: بأنَّ النفقة معونة علی سد الخلة و المکتسب قادر فهو کالغنی و لذا منع من الزکاة و الکفارة المشروطة بالفقر و لا وجه لمنع صدق الغنی عرفاً علی القادر المعرض عن الاکتساب بل یصدق علیه أنّه محتاج فإنّ العرف ببابک فاختبر منهم حال ذوی الحرف و الصنائع إذا أعرضوا عن شغلهم و ظلّوا کمن لا شغل له فانّه لا یشک أحد منهم فی عدم صدق الفقیر علیهم فهذا ممّا لا إشکال فیه إنما الکلام فی انّه لم یدل دلیل لفظی علی عدم وجوب الإنفاق علی الغنی کی یتمسّک بإطلاقه و إنّما المخصص لإطلاق الادلة لبی کما مر و المتیقن منه غیر ذلک.

اللّهم إلّا أن یقال إنَّ المخصص اللبی المجمل إذا کان بحکم القرینة المتصلة کما فی المقام یسری اجماله إلی العام فلا إطلاق للأدلة یشمل القادر علی التکسّب و الأصل یقتضی عدم وجوبه و هذا هو الأظهر فالأظهر اعتبار ذلک بل عن بعضهم إنّ الامرأة القادرة علی التکسّب بالتزویج کذلک بحکم الغنی و لکنه ممنوع، و عن شرح النافع احتمال اشتراط عدم تمکن القریب من أخذ الزکاة و نحوها من الحقوق و هو غریب فإنَّ تلکم الحقوق کهذا مشروطة بالفقر نعم لو أخذها و صار غنیاً لا یجب الإنفاق علیه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۴۲

]...[

الثالث: تجب النفقة و لو کان المنفق علیه فاسقاً أو کافراً بلا خلاف بل عن جماعة الاجماع علیه و إطلاق النصوص المتقدمة شاهد به مع انّه فی الوالدین أمرنا بمصاحبتهما بالمعروف مع کفرهما الذی هو کالمخصص لما تضمن «۱» النهی عن الموادة لمن نصب للّه المحادة لو سلم شموله للمقام مع انّه ممنوع لعدم صدق الموادة علی الإنفاق فیثبت فی الأولاد لعدم القول بالفصل.

الرابع: یشترط فی المنفق أن یکون غنیاً لما مر و هل یعتبر عجز الفقیر الذی لا- یجب علیه الإنفاق عن الاکتساب؟ وجهان من إطلاق الأمر بالإنفاق و إطلاق الأمر بإعطائه الأجر للرضاع و أنَّ القادر علی التکسّب غنی فی الشرع و من الاقتصار فیما خالف أصل البراءة و غیره علی محل الیقین و هو الوجوب بشرط الغنی الفعلی و انّ النفقة علیهم مواساة و لا- مواساة علی الفقیر و إن کان قادراً علی الاکتساب و انَّ اللّه تعالی قال: لِیُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَ مَنْ قُدِرَ عَلَیْهِ رِزْقُهُ فَلْیُنْفِقْ مِمّا آتاهُ اللّهُ «۲» و لم یقل فلیکتسب أظهرهما الأول کما عن المبسوط و التحریر لأنّ أصل البراءة لا- یرجع إلیه مع الدلیل و القادر علی الاکتساب داخل فی ذی السعة و فیما آتاه اللّه تعالی.

الخامس: إذا کان له ما یمکنه أن ینفقه علی نفسه أو زوجته أو قریبه لا إشکال فی تقدم نفسه لأهمّیة النفس عند الشارع و لو تمکن زائداً من نفقة نفسه علی نفقة زوجته أو قریبه قالوا: یقدم الزوجة.

و استدلوا له بأنَّ نفقة الزوجة نفقة معاوضة و الأولی أن یستدل له بأنَّ نفقة الزوجة تثبت فی الذمة و لیست نفقة القریب کذلک، فمن عنده بمقدار نفقة أحدهما یشتغل ذمته بنفقة الزوجة فبالنسبة إلی القریب یکون فقیراً فلا تجب نفقة القریب.

و یمکن أن یستدل له بوجه آخر: و هو انَّ وجوب نفقة القریب مشروط بالغنی

---

(۱) المجادلة آیة ۲۲.

(۲) الطلاق آیة ۷.

]...[

و وجوب نفقة الزوجة مطلق فشمول دلیل وجوب نفقة الزوجة الذی هو لعدم کونه مشروطاً یشمله، رافع لموضوع وجوب نفقة القریب فالأظهر ما أفادوه من تقدیم نفقة الزوجة.

کیفیة الإنفاق

و أمّا المورد الثالث فالواجب قدر الکفایة من الاطعام و الکسوة و المسکن و ما یحتاج إلیه ممّا جرت العادة بإنفاقه مع اعتبار اللائق بالحال فی الجمیع نحو ما مر فی نفقة الزوجة و إنّما الفرق بینهما فی انَّ الظاهر تسالمهم فی المقام علی انّها امتاع و فی الزوجة علی انّها ملک و قد مر هناک انّه لا یستفاد حتی من قوله- علیه السّلام- فی صحیح شهاب لیقدر کل إنسان منهم قوته إن شاء وهبه و إن شاء تصدق به الشامل للمقام أزید من الإمتاع و انَّ البناء فیها علی کونها ملکاً إنّما هو لاتفاق الأصحاب علیه و علیه فلا إشکال فی المقام فی کونه امتاعاً نعم یجوز له أن یقتر علی نفسه و یهب ما ینفق علیه و أن یتصدق به.

و یمکن أن یفرق بینهما بوجه آخر و هو انّه لو فرض استغنائه فی المقام بضیافة و نحوها لم تجب له نفقة بخلاف الزوجة فانّ المدار هنا علی الحاجة بخلافه هناک. فهل یجب اعفاف من یجب علیه النفقة له أم لا؟ المشهور بین الأصحاب هو الثانی و المراد بالاعفاف أن یصیره ذا عفة أمّا بتزویجه أو یعطیه مهراً یتزوّج به و عن بعض الأصحاب وجوب اعفاف الأب.

أقول: إنّه تارة: یحتاج إلی النکاح و یشق علیه الصبر و اخری: لا یکون کذلک لا یبعد القول بالوجوب فی الصورة الاولی من غیر فرق بین الأب و الابن فانّه حینئذ داخل فیما یحتاج إلیه فی الاعاشة و یکون من قبیل الدواء و نحوه الذی عرفت فی مبحث نفقة الزوجة وجوبها و أمّا فی الصورة الثانیة فالأظهر عدم الوجوب فانّ المأمور به فی

و على الأب نفقة الولد فإن فقد أو عجز فعلى أب الأب و هكذا فإن فقدوا فعلى الام فإن فقدت فآبائها

النصوص النفقـة الظاهرة فيما هو المتعارف فى الانفاق من سد الغورة و ستر العورة و ما يتبعهما غير الشاملة للاعفاف و لعل محل كلام الفقهاء هو الصورة الثانية.

و بعبارة اخرى: إنّ محل البحث هو الاعفاف من حيث كونه اعفافاً لامع الاحتياج إليه لشدة شبق أو أذية فيتم ما ذكروه و أمّا المصاحبة بالمعروف المأمور بها فى الوالدين فإنّما يراد بها المتعارف منها و ليس هو إلّا ما ذكرناه لا أقل من الشك و الأصل البراءة.

و لو تزوّج أمّا بأن زوّجه المنفق أو كان له مال بقـدر التزويج و تزوّج به و صار فقيراً فهل تجب نفقة الزوجة حينئذ كما عن الشـيخ فى المبسوط لأنّها من جملة مئونته و ضـروراته كنفقة خادمه حيث يحتاج إليه أم لا تجب كما عن المصـنف- ره- فى المختلف أم تكون نفقة الزوجة تابعة للاعفاف فإن وجب وجبت و إلّا استحبت كما عن الشهيد الثانى فى المسالك وجوه.

و الحق أن يقال: إنّه إن وجب التزويج و كانت الزوجة بحيث لا بدّ من بذل نفقة لها وجبت نفقتها عليه لكونها حينئذ ممّا يحتاج إليه و تكون بحكم الـدواء و ما شاكل و إن لم يجب التزويـج أو وجب و رضـيت الزوجـة بكون نفقتها ديناً عليه لا تجب لعدم اندراج نفقتها حينئذ فى نفقته الواجبة على المنفق فتدبّر.

ترتيب المُنفِقين

و أمّا المورد الرابع: ففى المتن على الأب نفقـة الولـد فان فقد أو عجز فعلى أب الأب و هكذا فإن فقدوا فعلى الامّ فإن فقدت فآبائها و الظاهر أنّه لا خلاف فى شيء من ذلك و يشهد لتقدم الأب على الامّ قوله تعالى: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج٢٢، ص: ٣٤٥

[...]

«١» فإنّه يـدل على انّ أجر الرضاع على الأب و إن كانت الام موسرة و بعدم القول بالفصل يثبت فى الولد الكبير و الاجماع على عدم وجوب الارضاع على الامّ.

و يمكن أن يستدل له: بأنَّ النصوص مختصّة بالرجل فشمولها للأمّ إنّما هو بقاعدة الاشتراك المفقود هنا بالاجماع.

و يشـهد لتقـديم الأب على أب الأب و هكـذا بعـد شـمول النصوص للجميع لصـدق الأب على الجـد و الابن على ابن الابن: الاجماع المؤيّد بالآية: أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ فِی كِتابِ اللَّهِ* «٢».

و بقول أمير المؤمنين- عليه السّلام- فى الخبر السابق: «خذوا بنفقة أقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه» «٣».

و يشـهد لوجوب النفقـة على امّ الولـد مع فقـد الآباء قاعدة الاشتراك و على أنّه مع عدمها تجب على آبائها بالترتيب السابق كما تقدم مضافاً إلى الاجماع فى جميع ذلك.

و لو كان له ابن و أب موسران قالوا: نفقته عليهما بالسوية و ربّما يحتمل الوجوب كفاية أو كون التخيير بيد المنفق عليه أو الرجوع إلى القرعة و لكن الأظهر هو الأوّل فانّ المستفاد من توجه الأمر بشيء قابل لأن يشترك فيه إلى جماعة كونه بينهم بالسوية لاحظ ما لو أمر المولى عبيده بكنس البيت فانّ المفهوم عرفاً من ذلك لزوم اشتراكهم فيه و معه لا يصغى إلى ما قيل من اقتضاء الخطاب تكليف كل واحـد منهم بتمـام النفقة لا ـ النصف أو الثلث و لو اجتمع الابن و البنت فقـد اسـتظهر جماعـة اسـتوائهما لإطلاق النصوص بضـميمة ما ذكرنـاه و عن شـاذ اختصـاصه بالـذكر، و عن آخر فعلى حسب الميراث و ضـعفهما ظـاهر لمن تـدبّر و لو اجتمع الأب مع ابن الابن أو الابن مع أب الأب

(۱) الطلاق آیة ۶.

(۲) الانفال آیة ۷۵.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب النفقات حدیث ۴.

[...]

وجبت النفقة علی الأقرب لأنّه المقدم علی الأبعد کما مر و لو کان له امّ و ولد فالظاهر انّ النفقة علی الابن لتقدمه علی الجد المقدم علی الامّ.

و فی المقام شقوق اخر یظهر حکمها ممّا ذکرناه فلا حاجة إلی تطویل الکلام.

ترتیب من ینفق علیه

و أمّا المورد الخامس: فقد عرفت أنَّ نفقة النفس مقدمة علی نفقة الزوجة و نفقة الزوجة مقدمة علی نفقة القریب إنّما الکلام فی هذا المورد فی الترتیب بین من ینفق علیه فی نفقة القریب فلو کان له أبوان و فضل له ما یکفی أحدهما فمع فرض انتفاعهما به کانا فیه بالسواء لأنّه یجب نفقة کل منهما وحده فمع فرض الاجتماع یکون من قبیل المال المردد بین الشخصین الذی یقتضی التنصیف فیه قاعدة العدل و الانصاف المقدمة علی دلیل القرعة «۱».

و مع فرض عدم انتفاعهما به یتعیّن الرجوع إلی القرعة لأنّه إذا لم ینسد خلّة الجمیع لزمه الإنفاق علی من ینسد به خلّته واحداً کان أو أکثر و لا یمکن الترجیح فالمتعیّن هو القرعة لأنّها المرجع عند تزاحم الحقوق و هی لکل أمر مشکل.

و ما عن المبسوط و السرائر من احتمال القسمة للاشتراک فی الاستحقاق و اختصاص القرعة بما ینحصر المستحق فیه فی واحد و لم یتعیّن یندفع بأنّه یتم مع فرض انتفاعهما به و أمّا مع فرض عدم الانتفاع به فلا یستحقان معاً لأنّ ذلک لسد باب الخلة بل یستحقه أحدهما فلا بد من القرعة و الظاهر عدم اعتبار شدة الحاجة لصغر أو غیره فی ترجیح أحدهما و إن احتمله المصنف فی القواعد علی ما حکی لعدم الدلیل علی

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب کیفیة الحکم کتاب القضاء.

و أمّا المملوک فتجب نفقته علی مولاه و له أن یجعلها فی کسبه مع الکفایة و إلّا تمّمه المولی و تجب النفقة للبهائم

الترجیح به و غایة ما یقتضیه آیة اولی الأرحام تقدیم الأقرب فالأقرب و مقتضی إطلاق الأدلة عدم الترجیح.

و بما ذکرناه یظهر حکم ما لو کان له ولدان أو أب و ابن و لو کان له أب وجد أو امّ و جدة أو ابن و ابن ابن و هکذا قالوا: یخص به الأقرب الذی هو اولی بالمعروف.

و یؤیّده: الآیة: أُولُوا الْأَرْحامِ * ... الخ بل تشهد به و هل یختلف الذکور و الاناث فی هذا المقام الأظهر العدم و إن اختلفوا فی المیراث لعدم الدلیل علی الاختلاف بل مقتضی إطلاق الأدلة عدم الاختلاف فتدبّر.

نفقة البهائم

و أمّا المملوک فتجب نفقته علی مولاه و له أن یجعلها فی کسبه مع الکفایة و إلّا تمّمه المولی.

و تجب النفقة للبهائم المملوکة التی منها دود القز و النحل بلا خلاف سواء کانت مأکولة اللحم أو لم تکن و سواء انتفع بها أو لا.

و یشهد به جملة من الروایات کخبر السکونی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: «للدابّة علی صاحبها ستة حقوق لا یحملها فوق طاقتها و لا یتخذ ظهرها مجلساً یتحدث علیها و یبدأ بعلفها إذا نزل و لا یسمها و لا یضربها فی وجهها فانّها تسبّح و یعرض علیها الماء إذا مرّ به» «۱».

و خبره الآخر باسناده عن رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم): «للدابّة علی صاحبها خصال یبدأ بعلفها إذا نزل و یعرض علیها الماء إذا مرّ به و لا یضرب فی وجهها فانّها تسبّح بحمد

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب أحکام الدواب حدیث ۶ کتاب الحج.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۴۸

]...[

ربّها و لا یقف علی ظهرها إلّا فی سبیل اللّه و لا یحملها فوق طاقتها و لا یکلّفها من الشیء إلّا ما تطیق» «۱».

و النبوی: «و رأیت فی النار صاحب الهرة تنهشها مقبلة و مدبرة کانت أوثقتها فلم تطعمها و لم تکن ترسلها تأکل من حشاش الأرض» «۲».

إلی غیر تلکم من النصوص الدالة علی ذلک و یقوم مقام نفقتها تخلیتها فی المرعی لترعی فیه و یجتزی بعلفه کما هو المتعارف فی جمیع البلدان و لو لم یجزها فعلی المالک الاتمام و تمام الکلام بیان امور.

۱- إنّه لا تقدیر لنفقتها بل الواجب القیام بما تحتاج إلیه من أکل و سقی و المکان المناسب من مراح و اصطبل یلیق بحالها و ما یدفع به البرد عنها إذا احتاجت إلیه.

۲- لو کان للبهیمة ولد یرضع وفر علیه من لبنها قدر کفایته لکونه النفقة الواجبة علیه و له الفاضل بعد ذلک إلّا أن یجتزی الولد بغیره من رعی أو علف کلًا أو بعضاً فانّه یجوز حینئذ أخذ اللبن کلًا أو بعضاً.

۳- لو کان أخذ اللبن مضراً بالبهیمة نفسها لقلّة العلف لم یجز له اخذه کما انّه إذا کان الاستقصاء فی الحلب مضرّاً بها لم یجز بل وجب أن یبقی فی الضرع شیئاً لئلّا تتأذّی بذلک بل قالوا: یستحب له أن یقص أظافرها تحرزاً من ایذائها بالقرض و لا یکلفها ما لا تطیقه من ثقیل الحمل و ادامة السفر کما فی النصوص المتقدمة.

۴- قال الشهید الثانی: یجب أن یبقی للنحل شیئاً من العسل فی الکورة لو احتاجت إلیه بمقدار ما یکفیها و قال هو و غیره إنّ دیدان القز إنّما تعیش بورق التوت فعلی مالکها بکفایتها منه و حفظها من التلف.

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب احکام الدواب حدیث ۱.

(۲) المستدرک باب ۴۴ من أبواب احکام الدواب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۴۹

فإن امتنع اجبر علی البیع أو الذبح إن کانت مذکاة أو الإنفاق

۵- فإن امتنع من الإنفاق علیها و لو بالتخلیة للرعی الکافی لها أجبره الحاکم علی البیع أو الذبح إن کانت مذکاة تقصد بالذبح للحم أو الإنفاق علیها فان تعذّر إجباره ناب الحاکم عنه فی ذلک علی ما یراه و تقتضیه الحال لأنّ ذلک حق لها فی ماله فإن امتنع یجبر علیه و إن لم یمکن یتصدّی الحاکم بنفسه لأنّه ولی الممتنع و لحفظ البهیمة عن التلف و ما ذکروه من التخییر فإنّما هو مع إمکان الفروض و إلّا وجب الممکن فلو فرض عدم وقوع التذکیة علیه کالکلب اجبر علی الإنفاق أو البیع أو نحوه دون التذکیة و لو امتنع البیع و نحوه و کان الممکن هو التذکیة أو الإنفاق فإن کان ممّا یقصد بالذبح لحمه فلا إشکال فی انّه یجبره علی أحد الأمرین و إن کان ممّا لا یقصد لحمه و لکن کان ممّا تقع التذکیة علیه للجلد فهل یجبر علی الانفاق خاصة کما عن المبسوط لکون البهیمة حینئذ غیر مقصودة بالذبح فی أصل الشرع أم یجبر علی أحد الأمرین من الإنفاق أو التذکیة لکونها أحد طرق التخلّص وجهان أقواهما الثانی.

۶- ما کان من المال لا روح له کالعقار فالمفهوم من کلام الأصحاب إنّه لا یجب عمارته و لا زراعة الأرض لکنّه یکره عدم التعرض له إذا أدّی إلی الخراب فعن المسالک و فی وجوب سقی الزرع و الشجر و حرثه مع الامکان قولان: أشهرهما العدم و عن التحریر إنّ ما یتلف بترک العمل فالأقرب إلزامه بالعمل من حیث إنّه تضییع للمال فلا یقر علیه و الحق أن یقال: إنّ مقتضی تسلّط الناس علی أموالهم «۱» و عدم الدلیل علی حرمة مثل هذا التضییع و اتلاف المال و اصالة البراءة هو جواز ذلک.

و دعوی: انّه یدخل بترکه المال حتی یتلف فی السفهاء فیحجر علیه ممنوعة. نعم لما علم من مذاق الشارع الأقدس إنّه لا یحب تضییع المال و إتلافه فالقول بالکراهة بضمیمة فتوی الأصحاب غیر بعید.

---

(۱) البحار ج ۱ ص ۱۵۴ الطبع القدیم و ج ۲ ص ۲۷۲ الطبع الحدیث.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۵۰

[...]

ثمّ إنّه فی الأرض التی ترکها صاحبها حتی صار مواتاً بحث آخر قد استوفیناه فی کتاب الخمس من هذا الشرح فی مبحث الأنفال و هو انّه هل تخرج الأرض بالموت عن ملک المعمّر کما عن المصنف- ره- فی التذکرة و الشهید الثانی فی المسالک أم لا تخرج کما هو المشهور بین الأصحاب و علی الثانی فهل یملکها لو عمّرها آخر کما عن جمع بل عن جامع المقاصد إنّه المشهور بین الأصحاب أم لا- یملکها کما عن جماعة أم یفصل بین ما إذا کان الخراب مستنداً إلی اهمال المالک و ترک المزاولة لها و بین ما إذا لم یکن مستنداً إلی ذلک فیملکها علی الأوّل دون الثانی و بیّنا هناک أنَّ الجمع بین النصوص یقتضی اختیار القول الأخیر.

و الحمد للّه علی ما هدانا و له الشکر علی ما أولینا من إتمام کتاب النکاح الذی هو آخر قسم العقود و قد کان ذلک فی أوائل اللیلة الثانیة من شهر ذی القعدة الحرام سنة ۱۳۸۸ فی قریة «میکون» من قری طهران فی أواخر السنة الثانیة من السنین التی کنت مخرجاً من دیاری بغیر حق للدفاع عن حریم کتاب اللّه المتکفّل بهدایة البشر فی جمیع شئونهم فی أجیالهم و أدوارهم و لقد ضیّقوا علیّ الأمر و منعوا من أن یزورنی أحد و المأمورون فی جمیع الأوقات مراقبون و هم غلاظ شداد و فی هاتین السنتین لا زال أنتقل من سجن إلی سجن و یراعون فی ذلک أن أکون فی أیام الصیف فی المناطق الحارة کزابل و ما أدراک ما زابل کان تبلغ درجة الحرارة إلی خمسین درجة فوق الصفر و فی أیام الشتاء فی المناطق الباردة کهذه القریة و أنا فی هذه المدة مریض و بی أمراض منها قرحة الاثنی عشر و الأطباء ممنوعون من معالجتی.

وَ سَیَعْلَمُ الَّذِینَ ظَلَمُوا أَیَّ مُنْقَلَبٍ یَنْقَلِبُونَ.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۵۱

کتاب الفراق و فیه فصول الفصل الأول فی الطلاق و یشترط فی المطلّق

كتاب الفراق

اشارة

الحمد للّه ربِّ العالمين و الصلاة و السلام على محمد و آله الطاهرين.

كتاب الفراق و فيه فصول:

الفصل الأوّل فى الطلاق

اشارة

و هو إزالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق و طلاق المرأة يكون لمعنيين أحدهما: حل عقدة النكاح و الآخر بمعنى الترك و الارسال كذا فى مجمع البحرين و أورد عليه بما لا طائل تحت ذكره و الجواب عنه بعد معلوميته فى الجملة و إنّما المهم البحث فى أركانه و أقسامه و لواحقه أمّا أركانه فأربعة:

الأوّل: المطلّق.

الثانى: المطلّقة.

الثالث: الصيغة.

الرابع: الاشهاد.

[الركن الأوّل فى المطلق و شرائطه]

اشارة

أمّا الركن الأوّل: فلا خلاف و لا إشكال فى انّه يشترط فى المطلق شروط أربعة:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۵۲

البلوغ

الأوّل: البلوغ

فعن غير واحد دعوى الاجماع عليه و النصوص الشاهدة به مستفيضة إن لم تكن متواترة ستأتى جملة منها فى ضمن المباحث الآتية فلا اعتبار بعبارة الصبى قبل تمييزه و بلوغه عشراً.

إنّما الكلام فى طلاق الصبى المميّز و البالغ عشر سنين فقد ذهب جماعة منهم الاسكافى إلى صحة طلاق المميّز مطلقاً و اعتبر جماعة آخرون منهم الشيخان و أتباعهما و الصدوقان: بلوغه عشر سنين فقالوا بصحة طلاق الصبى المميّز البالغ عشر سنين و فى الحدائق و الظاهر انّه المشهور بين المتقدمين و اختاره هو أيضاً و المشهور بين المتأخّرين اعتبار البلوغ الشرعى المتحقق بالاحتلام أو بغيره من الامارات الشرعية له فلا يصح طلاقه قبل ذلك و فى الجواهر بل عليه عامّتهم.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فانّها علی طوائف:

الاولی: ما یدل علی بطلان طلاق الصبی مطلقاً کحسن السکونی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: (کل طلاق جائز إلّا طلاق المعتوه و الصبی أو مبرسم أو مجنون أو مکره) «۱».

و صحیح الکنانی عنه- علیه السّلام-: (لیس طلاق الصبی بشیء) «۲».

و إنّما عبرت بالصحیح مع انَّ فی سنده محمّد بن الفضیل المشترک بین الثقة و الضعیف نظراً إلی أنَّ الظاهر بقرینة روایة محمد بن إسماعیل عنه کونه هو الثقة. و خبر أبی بصیر عنه- علیه السّلام-: «لا یجوز طلاق الصبی و لا السکران» «۳».

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۲، ص: ۳۵۲

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۵۳

[...]

الثانیة: ما یدل علی عدم جواز طلاق الصبی قبل أن یحتلم کخبر الحسین بن علوان بسنده عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: «لا یجوز طلاق الغلام حتی یحتلم» «۱».

و موثق ابن بکیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: «لا یجوز طلاق الغلام و وصیته و صدقته إن لم یحتلم» «۲».

الثالثة: ما یدل علی جواز طلاقه مطلقاً کموثق سماعة: سألته عن طلاق الغلام و لم یحتلم و صدقته؟ فقال- علیه السّلام-: «إذا طلّق للسنّة و وضع الصدقة فی موضعها فلا بأس و هو جائز» «۳».

و موثق جمیل عن أحدهما- علیهما السّلام-: «یجوز طلاق الغلام إذا کان قد عقل و صدقته و وصیته و إن لم یحتلم» «۴». و نحوهما موثق محمّد بن مسلم «۵».

الرابعة: ما یدل علی صحة طلاقه إذا بلغ عشر سنین کمرسل ابن أبی عمیر الذی هو بحکم الصحیح عند الأصحاب عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-:

«یجوز طلاق الصبی إذا بلغ عشر سنین» «۶».

بل عن الشیخ روایته عن ابن بکیر أیضاً و لکن صاحبی المدارک و الحدائق قالا: إنّه وهم.

لا إشکال فی إنّ الطائفة الاولی و الثالثة مطلقتان یقیّد إطلاقهما بالطائفة الأخیرة

---

(۱) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۷.

(۴) الوسائل باب ۱۵ من أبواب کتاب الوقوف و الصدقات حدیث ۲.

(۵) التهذیب باب وصیة الصبی و المحجور علیهم حدیث ۸.

(۶) الوسائل باب ۳۲ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۵۴

]...[

و أمّا الطائفة الثانیة فخبر الحسین ضعیف السند جداً و موثق ابن بکیر روی بنحوین أحدهما: ما نقلناه و الثانی: یجوز مع اضافة کلمة واو علی قوله: «إن لم یحتلم» و النقل الثانی لو لم یکن أرجح من جهة انَّ نسخ الکافی مختلفة و الشیخ رواه علی النحو الثانی و أصالة عدم الزیادة لا مجری لها لأنّه علی النقل الأوّل یزید کلمة لاو علی الثانی کلمة واو یکونان متساویین فالخبر مجمل فالجمع بین هذه النصوص یقتضی البناء علی صحة طلاق الصبی الممیّز البالغ عشر سنین.

و لکن فی نصوص تزویج الصغیر ما یشهد بعدم صحة طلاقه لاحظ صحیح الحلبیّ عن الإمام الصادق- علیه السّلام- قال: قلت: الغلام له عشر سنین فیزوّجه أبوه فی صغره أ یجوز طلاقه و هو ابن عشر سنین؟ فقال- علیه السّلام-:

«أمّا تزویجه فصحیح و أمّا طلاقه فینبغی أن تجلس علیه امرأته حتی یدرک فیعلم انّه کان قد طلق فان أقرّ بذلک و أمضاه فهی واحدة» الحدیث «۱».

و نحوه غیره و هو و إن کان فی طلاق الأب و لکن حکمه- علیه السّلام- بتوقّفه علی الادراک الذی هو البلوغ و إمضائه لذلک أو انکاره یدل علی عدم نفوذ طلاقه و هو ابن عشر سنین اللّهم إلّا أن یقال إنَّ الادراک فی تلک النصوص لم یعلم کون المراد به البلوغ الشرعی بل الحد الذی یصح طلاقه و هو بمقتضی نصوص الباب عشر سنین مع التمییز لا بدونه و مع ذلک کله الافتاء بما علی خلافه عامة أساطین المتأخّرین و المحققین مشکل و الاحتیاط طریق النجاة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۵۵

و العقل

[الثانی] اعتبار العقل فی المطلّق

و الشرط الثانی: العقل بلا خلاف أجده فیه بل الاجماع بقسمیه علیه کذا فی الجواهر فلا یصح طلاق المجنون مطبقاً أو أدواراً فی حال جنونه و یشهد به خبر السکونی المتقدم و جملة من النصوص الآتیة و کذا لا یصح طلاق المعتوه و هو الأحمق الذاهب عقله أو المدهوش من غیر مس جنون أو الذی نقص عقله و تفسیره بالأوّل فی أسئلة السائلین فی الأخبار و بالأخیرین فی کتب اللغة و یشهد به خبر السکونی المتقدم و بعطف المجنون فیه علی المعتوه یعلم ارادة الأعم من المعتوه أو خصوص الأخیرین.

و أمّا خبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: إنّه سئل عن المعتوه أ یجوز طلاقه؟ فقال: «ما هو» فقلت: الأحمق الذاهب العقل فقال- علیه السّلام-: «نعم» «۱» فمحمول کما عن الصدوق فی الفقیه و الشیخ فی الکتابین علی ما إذا طلّق عنه ولیّه و جوّز الشیخ فی محکی الاستبصار حمله علی ناقص العقل لکنّه حمل لا شاهد له بل یشهد بخلافه قوله الأحمق الذاهب العقل.

و لا یصح أیضاً طلاق السکران و من غلب علی عقله باغماء أو شرب مرقد و ما شاکل.

و یشهد به مضافاً إلی انّه غیر قاصد جملة من النصوص کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن طلاق السکران؟ فقال-

علیه السّلام-: «لا یجوز و لا عتقه» «۲».

و خبر إسحاق بن جریر عنه- علیه السّلام- عن السکران یطلّق أو یعتق أو یتزوج

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۸.

(۲) الوسائل باب ۳۶ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۲، ص: ۳۵۶

و الاختیار

أ یجوز له ذلک و هو علی حاله؟ قال- علیه السّلام-: «لا یجوز له» «۱».

و خبر زکریا بن آدم عن الإمام الرضا- علیه السّلام- عن طلاق السکران و الصبی و المعتوه و المغلوب علی عقله و من لم یتزوّج؟ فقال- علیه السّلام-: «لا یجوز» «۲».

و خبر أبی الصباح الکنانی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: (لیس طلاق السکران بشیء) «۳» و نحوها غیرها من النصوص الکثیرة.

[الثالث] یعتبر الاختیار فی المطلّق

اشارة

و الشرط الثالث: الاختیار بلا خلاف بل الاجماع بقسمیه علیه و المراد به غیر القصد الذی جعل شرطاً آخر و هو صدور الطلاق عن طیب النفس و الرضا فلا یجوز ان وقع من کره فما عن جماعة من التعلیل لاعتباره بأنَّ المکره قاصد إلی اللفظ غیر قاصد إلی مدلوله فی غیر محله و بالجملة المراد به ما یقابل الإکراه و یشهد لاعتباره جملة من النصوص کحسن زرارة عن الإمام الباقر- علیه السّلام- عن طلاق المُکرَه و عتقه؟ فقال- علیه السّلام-: (لیس طلاقه بطلاق و لا عتقه بعتق) الحدیث «۴».

و خبر عبد اللّه بن الحسن عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: «لا یجوز طلاق فی استکراه و لا یجوز یمین فی قطیعة رحم- إلی أن قال: - و إنّما الطلاق ما ارید به الطلاق من غیر استکراه و لا إضرار «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۳۴ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۳۶ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۳۷ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۳۷ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۲، ص: ۳۵۷

[...]

و خبر عبد اللّه بن سنان عنه- علیه السّلام-: «لو أنَّ رجلًا مسلماً مرّ بقوم لیسوا بسلطان فقهروه حتی یتخوّف علی نفسه أن یعتق أو یطلق

ففعل لم يكن عليه شىء» «۱».

و ما دل على رفع ما استكرهوا عليه عن الأمَة «۲» بناء على ما حققناه فى كتابنا زبدة الاصول من عموم الحديث لجميع الآثار و الأحكام التكليفية و الوضعية.

ثمّ إنّه بعد ما علم من انّ الميزان فى هذا المقام صدق كون الطلاق مكرهاً عليه و عدمه يقع الكلام فى بيان حقيقة الإكراه اجمالًا و قد أشبعنا الكلام فيهما فى حاشيتنا على مكاسب الشيخ الأعظم- ره- فأقول حقيقة الإكراه حمل الغير على ما يكرهه و يعتبر فى صدقه امور:

۱- أن يكون بحمل الغير على الفعل و أمّا إذا لم يكن كذلك بل فعله لترضية خاطره فلا يصدق عليه المكره عليه كما انّه لو لم يكن حمل من إنسان بل كان الحامل له ضرورة أو خوفاً من حيوان مثلًا لا يصدق عليه الإكراه.

۲- أن يكون حمل الغير مقترناً بوعيد منه على تركه بالمطابقة أو بالالتزام كما هو الغالب فى حمل السلطان الجائر فلو حمله غيره على فعل مع وعده بالنفع كما لو وعده بأن ينصبه والياً إذا طلّق امرأته لا يكون ذلك مكرهاً عليه.

۳- أن يكون الضرر المتوعّد به ممّا لم يكن مستحقاً عليه فلو قال: طلّق زوجتك و إلّا قتلتك قصاصاً و كان مستحقاً عليه أو و إلّا اطالبنّك بالدين الذى لى عليك لا يصدق الإكراه.

۴- أن يحتمل ترتّب الضرر المتوعّد به و لا يعتبر العلم و لا الظن.

---

(۱) الوسائل باب ۳۷ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۲ و ۱۶ من أبواب كتاب الإيمان و من جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۵۸

]...[

و لا فرق بين أن يكون الضرر المترتّب من الآمر أو من غيره فلو أمره آمر بالطلاق و خاف من ترتب الضرر على تركه من ناحية أخيه مثلًا يصدق عليه انّه مكره عليه و لو كان الضرر المتوعّد به على ترك المكره عليه هو ما يترتب على المكرِه- بالكسر- لا المُكرَه كما لو قال: طلّق زوجتك و إلّا قتلت نفسى فهل يصدق عليه الإكراه أم لا؟ فقد استشكل الشيخ الأعظم- ره- فيه و الحق هو التفصيل فإنّه ربّما يعد ضرر المُكرِه ضرراً للمكرَه- بالفتح- كما لو كان المكرِه- بالكسر- هو الابن و فى هذا المورد يصدق الإكراه إذ لا فرق فى ترتب الضرر المعتبر فى صدقه بين كونه ضرراً مع الواسطة أو بلا واسطة و لذا لو قال الأجنبى: طلّق زوجتك و إلّا قتلت ابنك يكون ذلك إكراهاً و ربما لا يعد ضرره ضرراً عليه كما لو كان المُكرِه- بالكسر- هو الأجنبى و قال: طلّق زوجتك و إلّا قتلت نفسى فإنّه لا يعد ضرراً عليه فلا يصدق الإكراه و من هذا القبيل ما لو كان الداعى على الفعل شفقة دينية على المكرِه- بالكسر- كما لو قال: طلّق زوجتك و إلّا زنيت بامرأة أجنبية فإنّ طلاق زوجته لئلّا يقع فعل محرم فى الخارج ليس طلاقاً ناشئاً عن خوف ترتب الضرر فلا يصدق عليه انّه مكره عليه.

إذا أمكن التفصى بما لا ضرر فيه

و هل يعتبر فى موضوع الإكراه أو حكمه عدم إمكان التفصى عن الضرر المتوعد به أم لا فيه أقوال:

۱- اعتبار العجز عن التفصى بالتورية أو غيرها فى صدقه.

۲- عدم اعتباره.

۳- التفصیل بین التوریة و غیرها فیعتبر العجز عن التفصی بها.

۴- التفصیل بینهما حکماً لا موضوعاً و قبل بیان المختار لا بأس ببیان حقیقة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۵۹

]...[

التوریة.

و هی: أن یلقی المتکلّم کلاماً له ظهور فی معنی و هو یرید منه غیر ذلک المعنی و یکون المعنی المراد مطابقاً للواقع دون المعنی الظاهر کما إذا استأذن رجل بالباب و قال الخادم له: ما هو هاهنا- مشیراً إلی موضع خال فی البیت-. و یعتبر فی صدقها أمران آخران:

أحدهما: أن یکون اللفظ بحسب المتفاهم العرفی ظاهراً فی غیر ما أفاده المتکلّم فلو کان ظاهراً فیه و لکن المخاطب لقصور فهمه لم ینتبه له لم یکن ذلک من التوریة.

ثانیهما: أن یکون ارادة ذلک المعنی من ذلک اللفظ صحیحة بأن تکون بینهما علاقة فلو کان استعماله فیه غیر صحیح لما کان من التوریة مثلًا لو قال أعطیت زیداً خمسین دیناراً و أراد به دیناراً واحداً و قد أعطاه فی الواقع درهماً لم یکن ذلک من التوریة و علی هذا فیکون التوریة خارجة عن الکذب هو عبارة عن عدم مطابقة المعنی المراد للواقع موضوعاً.

إذا عرفت هذا فاعلم انّ الأقوی هو القول الأوّل لأنّه یعتبر فی صدق المکره علیه علی الفعل کونه صادراً عن الالجاء و الضرورة فمع إمکان التفصی لا یصدق ذلک و بعبارة اخری إنَّ من یتمکن من التفصی عن الفعل المکره علیه یکون مجبولًا علی الجامع بینه و بین ما اکره علیه فاختیار ذلک الفعل لا محالة یکون لخصوصیة اخری غیر الجهة المشترکة بینه و بین التفصی فیستند ذلک الفعل لا محالة إلی غیر الاکراه.

و دعوی إنَّ الاکراه إنّما هو علی الفعل و هو مکره علیه ابتداء و التفصی إنّما یکون تخلصاً من الإکراه بعد تحقق موضوعه فالإکراه متحقق و لو لم یتفص مع أنّ حمل النصوص و معاقد الاجماعات علی صورة عدم امکان التفصی حمل بعید بل غیر صحیح إذ فی کل مورد فرض الاکراه لا محالة یتمکن الشخص من الفرار عنه بالتوریة

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۶۰

]...[

أو عدم القصد أو غیر ذلک مندفعة: بأنّه مع إمکان الفرار عمّا اکره علیه لا یصدق علی الفعل أنّه مکره علیه لما عرفت من أنّه یعتبر فی صدقه ترتب الضرر المتوعّد به علی ترکه فمع إمکان التفصی لا یترتب ذلک علی ترکه و لا یصدق علیه الإکراه.

و أمّا لزوم حمل النصوص و معاقد الاجماعات علی الفرد النادر.

فیرده: انَّ الغالب انّ المکره حین الإکراه لا یلتفت إلی عدم کونه مکرهاً علی القصد و لأجله یری نفسه مکرهاً علی القصد أیضاً مع أنّه لو سلم کون ذلک فرداً نادراً لا محذور فیه إذ حمل المطلق علی الفرد النادر مستهجن و أمّا إذا اخذ فی الموضوع عنوان له أفراد نادرة فی نفسه فلا محذور فیه کالزنا بالمحارم و المقام من قبیل الثانی.

فإن قیل إنّه یعتبر فی صدق الإکراه أن یعلم المُکرَه أو یظن أو یحتمل بأنّه لو امتنع عن الفعل و اطلع علیه المکرِه- بالکسر- لأوقعه فی الضرر و من المعلوم أنّ هذا یصدق مع امکان التفصی بالتوریة و إن لم یصدق مع التمکن من التفصی بغیرها إذ المفروض تمکّنه من الامتناع مع اطلاع المکره و عدم وقوع الضرر علیه و ذکر ذلک مدرکاً للقول الثالث.

قلنا: إنّ المعتبر فی صدقه انّه لو امتنع یحتمل أو یظن وقوع الضـرر علیه فمع العلم بعدم التفات المکرِه- بالکسر- إلی التوریة یعلم بعدم وقوعه علیه فلا- یصـدق علیه الإکراه أ لا تری أنّه لو فرض ارسال الجائر الخمر إلی بیت أحـد لیشـربها و هو یقبل قوله لو قال شـربتها و یتمکن من عدم الشرب و اظهار الشرب فانّه لا یجوز له الشرب مستنداً إلی أنّه لو أطلع المکرِه علی الامتناع لأوقعه فی الضرر.

فإن قلت: إنّ مقتضی الأخبار «۱» المجوّزة للحلف کاذباً عند الخوف و الإکراه

(۱) الوسائل باب ۱۲ من کتاب الإیمان.

]...[

و ما «۱» ورد فی قضیة عمّار و أبویه حیث أکرهوا علی الکفر فأبی أبواه فقُتِلا و أظهر لهم عمّار ما أرادوا فجاء إلی النبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلم فنزلت الآیة: مَنْ کَفَرَ بِاللّٰهِ ... الخ فقال صلّی اللّه علیه و آله و سلّم له: «إن عادوا علیک فعد» و لم یتبّهه علی التوریة هو انّ إمکان التفصی بالتوریة لا ینافی ترتب حکم المکره علیه.

قلت: إنّ عـدم الاشـارة إلی التوریـة فی الأخبـار الاـول إنّمـا هو لأجـل أنّ طبع المتکلم فی بیان مراداته بالألفاظ إنّما هو بإلقاء الألفاظ الظاهرة فیها و لا یمکن له التوریة إلّا بالتروّی و هو فی مقام الخوف و الإکراه عسر جداً و حرج شدیداً.

و أمّا عـدم الاشارة إلیها فیما تضـمن قضـیة عمّار و أبویه فلأنّ السب و التبری حرام حتی مع عـدم قصـد المعنی و قصد معنی آخر لأنّ منـاط حرمـة السب هو انهتاک المسبوب عنـد الغیر و هـذا المناط موجود مع عـدم القصـد أیضاً فالأظهر اعتبار العجز عن التفصـی فی صدقه.

الصور التی یرتفع عنها ظهور الکراهة فی المطلق

اشارة

لا خلاف و لا ریب فی انّه لو حصل ما یرفع به ظهور الکراهة أو حصل ما یظهر به الاختیار صح الطلاق و هذا لا إشکال فیه.

إنّما الکلام فی المصادیق فقد ذکروا لها موارد:

منها:

ما لو أکرهه علی طلاق زوجتیه فطلّق واحدة منهما

بدعوی انّه بالمخالفة المزبورة یظهر منه الاختیار.

و فیه: انّ طلاق الواحدة بعض المکره علیه و قد یقصد رفع المکروه بالاجابة إلی

(۱) الوسائل- باب- ۲۹ من أبواب الأمر و النهی و ما یناسبهما من کتاب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر حدیث ۲.

]...[

بعضه.

و منها:

ما لو أكرهه على طلاق احدى زوجتيه فطلق واحدة معينة

. أقول: إنّ الإكراه تارة يكون على الجامع و اخرى على الفردين على البدل فإن كان على الجامع فحيث إنَّ وجود الجامع فى الخارج لا بد و ان يكون مع خصوصية من الخصوصيّات فكل ما وجد فى الخارج يقع مكرهاً عليه.

نعم لو اكره على الجامع بين ما هو موضوع الأثر و غيره كالإكراه على طلاق صحيح أو فاسد فحيث إنَّ الجامع المكره عليه لا أثر له و ما له الأثر و هو الخصوصية لا إكراه عليها و إن كانت هى أو مقابلها ممّا لا بد منه فلا يرتفع شيء بالإكراه.

و إن كان على الفردين على البدل فعن المحقق الاصفهانى أنّه لو اختار أحدهما و إن كان هو موضوع الأثر دون مقابله يقع مكرهاً عليه و لا يترتب عليه الأثر إذ المفروض أنّه و مقابله كليهما مكره عليهما على البدل فكل منهما يقع فى الخارج يتصف بكونه مكرهاً عليه و اختيار كل منهما اختيار البدل الاكراهى.

و فيه: انّ الإكراه على البدل لا يزيد على الإكراه التعيينى و قد مر أنّه مع إمكان التفصى فى الإكراه التعيينى لا يصدق الإكراه و لا يرتفع به الأثر فكذلك فى الإكراه على البدل فإذا كان أحدهما موضوع الأثر دون الآخر فيمكن التفصى عما هو موضوع الأثر فلا وجه لتطبيق أدلة الإكراه عليه.

و إن شئت قلت: إنّه فى الإكراه على البدل بين ما هو موضوع الأثر و ما لا أثر له يصرح المكره باتيان موضوع الحكم أو التفصى عنه فلا مورد لأدلة الإكراه.

فتحصل انّه لو اكره على فردين أحدهما صحيح و الآخر فاسد فحيث إنّه يمكن التفصى عن الصحيح فلا يكون مكرهاً عليه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۶۳

[...]

و منها

ما لو اكره أحد الشخصين على طلاق زوجته فطلّق أحدهما زوجته

فقد صرح بعضهم بصحة طلاقه و هناك أقوال اخر.

و الحق أن يقال: إنّه لا إشكال فى أنّ إكراه أحد الشخصين على فعل واحد كايجابه عليهما على نحو الكفاية فكما أنّ كلًّا منهما فى الفرض الثانى مكلف غاية الأمر بالتكليف المشروط بعدم اتيان الآخر و كلًّا منهما بادر إلى الفعل يكون فعله مصداقاً للواجب و لو فعلاه جميعاً وقع كل منهما مصداقاً له كذلك فى المقام كل منهما مكره عليه فى فرض عدم مبادرة صاحبه إلى الفعل نعم بين البابين فرق من ناحية اخرى.

و هى أنّه فى صدق الإكراه يعتبر عدم إمكان التفصى و التخلّص عن المكره عليه كما عرفت.

و عليه فإن علم المطلّق أنَّ صاحبه لا يطلّق يقع طلاقه فاسداً و يقع طلاقه مصداقاً للمكره عليه و إن علم بأنّه يطلّق لا يصدق على طلاقه أنّه مكره عليه فلو طلّق يقع صحيحاً لفرض إمكان التفصى و التخلص بمعنى انّه لو لم يفعل لما وقع فى الضرر و لو احتمل ذلك فهل يصح طلاقه لو طلّق أم لا- وجهان مبنيان على انّه هل يعتبر فى صدق الإكراه العلم بترتب الضرر على فرض الترك أم يكفى احتمال ترتبه إذ على الأوّل يقع طلاقه صحيحاً و على الثانى يقع باطلًا و حيث عرفت انّ الأظهر هو الثانى فالأقوى هو البطلان إلّا إذا علم بأنّ

صاحبه یطلّق.

لو اکره علی طلاق احدی زوجتیه فطلّقهما

و منها: ما لو اکره علی طلاق احدی زوجتیه من غیر تعیین فطلّقهما قالوا: یصح طلاقهما فانّه یشعر باختیاره.

أقول: تارة یطلّقهما تدریجاً و اخری یطلّقهما معاً فإن طلّقهما تدریجاً فقد جعل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۶۴

[...]

الشیخ الأعظم وقوع الأوّل مکرهاً علیه دون الثانی هو الظاهر و احتمل الرجوع إلیه فی التعیین و أورد جل من تأخّر عنه علیه بأنّه لا وجه لهـذا الاحتمال إذ بعـد انطباق عنوان أحدهما علی الطلاق الأوّل قهراً و ارتفاع لسان المکره عنه و اندفاع ضـرره به لحصول مقصوده لا وجه لوقوع الثانی مکرهاً علیه.

و إن طلّقهما دفعة ففی المسألة وجوه:

۱- صـحتهما معـاً ذهب إلیهـا الشـیخ الأعظم و جل الأساطین ممّن تأخّر عنه فی نظیر المسألـة و هوما لو اکره علی بیع عبـد من عبـدیه فباعهما دفعة.

۲- بطلان الجمیع.

۳- بطلان أحدهما و صحة الآخر و یرجع فی التعیین إلی القرعة.

و استدل الشیخ- قده- للأوّل: بما استند إلیه جمع فی المقام و هو أنّ ما صدر عنه خارجاً غیر ما اکره علیه و ما اکره علیه لم یصدر عنه و مجرد اشتمال المجموع علی أحدهما لا یوجب صدق الإکراه علی أحدهما فضلًا عن کلیهما.

و فیه: انّ المکره علیه لیس طلاق إحداهما بشرط لا کی لا یصدق علی طلاق احداهما بل طلاق إحداهما لا بشرط الحاصل فی ضمن طلاقهما معاً لأنّ لا بشرط یجتمع مع ألف شرط فضم الآخر إلیه لا یخرجه عمّا اکره علیه.

و ربّمـا یسـتدل له: بمـا أفـاده جمع من الأسـاطین و هو أنّ طلاقهمـا معـاً مع کون الإکراه علی أحـد الطلاقین یکشف عن کون المطلّق راضـیاً بطلاق إحـداهما لا بعینیه و معه لا یؤثر الإکراه شـیئاً لأنّ المفروض أنّه إنّما ألزمه المکره و هو طلاق إحداهما غیر المعیّنة نفس ما هو راض به فلا یکون إکراهاً علی ما لا یرضاه.

و فیه: انَّ طلاقهما معاً لا یکشف عن کونه راضیاً بطلاق إحداهما فی مفروض

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۶۵

[...]

البحث و هو کونه مکرهـاً علی طلـاق إحـداهما إذ یمکن أن یکون ذلک ناشـئاً عن غرض آخر من انّه لا یریـد التفرقـة بینهما أو نحو ذلـک فحینئـذ یکون کـل من الطلاقین مکروهاً و لکن لما عرفت من اعتبار ترتب الضـرر علی ترک المکره علیه فی صـدق الإکراه و هـذا المعنی لا ینطبق علی کل منهما إلّا علی البدل فلا محالة یقع أحدهما مکرهاً علیه دون الآخر و حیث إنّ انطباقه علی طلاق واحدة معیّنـة ترجیـح بلاـ مرجـح فیمکن أن یبنی علی کونه مخیّراً فی تطبیقه علی طلاـق أیّتهما شاء إذ المفروض شـمول الإطلاقات لکل من الطلاقین و غایـة ما یمنع عنه المانع هو صـحتهما معاً فصـحة أحـدهما لا مانع منها فیبنی علیها فیکون المقام نظیر من تزوّج اختین بعقد واحد أو تزوّج الرابعة و الخامسة کذلک علی ما تقدم فی کتاب النکاح و مع الاغماض عن ذلک.

فإن قلنا: بأنَّ مورد القرعـة ما لو کان هناک واقع معین فلا مورد لها فی المقام و یتعیّن البناء علی بطلانهما و إلّا فیرجع إلی القرعة و قد تقدم فی کتاب النکاح عدم اختصاص القرعة بما له واقع معیّن فالمتعیّن هو ذلک.

لو اکره علی الطلاق فطلّق ناویاً

بقی فی المقـام فرع مـذکور فی التحریر علی مـا حکی و هو أنّه لو اکره علی الطلاق فطلق ناویاً قال: فالأقرب وقوع الطلاق و نحوه عن الشـهید الثانی فی المسالک بزیادة احتمال عدم الوقوع لأنّ الإکراه أسـقط أثر اللفظ و مجرد النیة لا أثر لها و حکی عن سبطه فی نهایة المرام: إنّه نقله قولًا و اسـتدل علیه بعموم مـا دل من النص و الاجمـاع علی بطلاـن عقـد المکرَه و الإـکراه یتحقق هنا إذ المفروض انّه لولاه لما فعله ثمّ قال: و المسألة محل إشکال و عن کاشف اللثام: إنّه لو علم أنّه لا یلزمه إلّا اللفظ و له تجریده عن القصد فلا شبهة فی عدم الإکراه و إنّما یحتمل الإکراه مع عدم العلم بذلک سواء ظن لزوم

]...[

القصد و إن لم یرده المکره أم لا.

و حقّ القول البحث فی موردین:

الأوّل: فی بیان وجه فتوی المصنف بالصحة.

الثانی: فی بیان محتملات هذا الفرع فی نفسه و أحکامها.

أمّا الأوّل: فالظاهر انَّ نظر المصـنف- ره- إلی انّه لو اکره علی الطلاق و إن لم یقصـد المعنی الـذی یکون عند العامة طلاقاً شـرعیاً مع النطق بالصریح فطلّق ناویاً فالأقرب وقوع الطلاق فانّه غیر مکره علیه.

و الایراد علیه کما عن الشـیخ الأعظم- ره-: بأنّه یبتنی علی القول باعتبار عدم إمکان التفصـی بالتوریة فی صدق الإکراه إذ لا فرق بین التخلص بالتوریـة و بین تجریـد اللفظ عن قصد المعنی و قد مر عدم اعتباره مندفع أوّلًا بما تقدم من اعتبار العجز عن التوریة فی صدقه و ثانیاً بالفرق بینهما بعـد کون المکره راضـیاً بالنطق بالصـریح مع عـدم القصـد لاحظ و تأمّل فی الوجه المتقدم لعدم اعتبار العجز عن التوریة تری عدم جریانه فی المقام.

و أمّا المورد الثانی: فالاحتمالات المتصوّرة خمسة:

الأـول: أن لاـ یکون للإکراه دخل فی الطلاق بل یوقعه عن طیب نفسه و رضاه و المکره لجهله بحاله أکرهه علیه لا إشـکال و لا کلام فی صحة هذا الطلاق.

الثـانی: أن یکون کـل من الإـکراه و الرضـا سـبباً مسـتقلًا بحیث لو لا الإکراه کان یوقعه و لو لا الرضا لأوقعه دفعاً للإکراه فعن المحقق النـائینی- ره- الحکم بالبطلاـن بـدعوی انَّ کـل علتین مسـتقلّتین إذا وردتـا علی معلول واحـد و کـان بینهما تـدافع فلا یؤثّر کل منهما کاجتمـاع الریـاء و قصـد الأـمر فی العبـادات فهـذا الطلاـق و إن صـدر عن الرضا إلّا انّه یکون عن إکراه أیضاً أو انّه و إن لم یکن عن إکراه إلّا انّه لا یکون عن الرضا.

]...[

و فیه: أوّلًا: انَّ المکره إذا کان راضیاً لا یصدق علی ما صدر عنه عنوان المکره علیه بل یصدق علیه هذا العنوان مشروطاً بمعنی أنّه لو لم یکن راضیاً کان مکرهاً علیه.

و بالجملة: مع وجود الرضا لا یصدق الاکراه و لا یقاس المقام بالریاء فی العبادات الذی هو متحقق فی الفرض و یکون مبطلًا للصلوات بل الصحیح تنظیر المقام بما لو فرضنا العادل الورع التقی شرع فی الصلاة أمام الناس فانّ هناک سببین مستقلین لعدم ابطاله صلاته الخوف من اللّه تعالی و حفظ مقامه عند الناس فهل یتوهّم القول ببطلان صلاته بدعوی أنَّ ما بقی من صلاته یقع عن سببین مستقلّین.

و ثانیاً: إنّه لو فرض استناد الطلاق الی الإکراه و الرضا فمن حیث استناده إلی الإکراه لا یترتب علیه الأثر إلّا انّه یترتب علیه الأثر من حیث استناده إلی الرضا.

و بعبارة اخری: الاستناد إلی الإکراه لا یؤثّر فی البطلان کما هو الحال فی الریاء بل یوجب عدم تأثیر العقد المستند إلیه فلا یمنع عن صحته من حیث استناده إلی الرضا فالأظهر هی الصحة فی هذه الصورة.

الثالث: أن یکون کل من الإکراه و الرضا جزء السبب بحیث إنه لو لا اجتماعهما لا یؤثّر کل منهما فالأقرب الصحة أیضاً أمّا لعدم صدق صدور العقد عن الإکراه أو انّه علی فرض الصدق یکون منصرف النصوص ما لو کان الإکراه سبباً تامّاً لصدوره فلا یشمل المقام.

الرابع: أن یکون أحدهما سبباً مستقلًا و الآخر ضمیمة فلا کلام فی انّه یلحقه حکمه فإن کان السبب هو الرضا حکم بالصحة و إن کان هو الإکراه حکم بالبطلان.

الخامس: أن یکون الإکراه داعیاً علی الداعی علی الطلاق أمّا لاعتقاده انّ الحذر

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۶۸

[...]

لا یتحقق إلا بإیقاع الطلاق حقیقة فیوطّن نفسه علی رفع الید عن الزوجة فیوقع الطلاق قاصداً أو لجهله بالحکم الشرعی فزعم انَّ الطلاق یقع مع الإکراه فیرضی نفسه بذلک و یوطنها علیه فقد حکم الشیخ الأعظم- ره- بتحقق الإکراه فی هذه الصورة و خالفه المحقق النائینی- ره-.

و استدل للصحة: بأنّه طلّق ناویاً و مریداً للطلاق ثمّ احتمل البطلان من جهة إنّ الإکراه صار علّة لإرادة اسم المصدر فالفعل بالأخرة یستند إلیه و إن کان الداعی الثانوی اختیاریاً.

و رده: بأن لازمه بطلان أغلب المعاملات فانّها بالأخرة تنتهی إلی غیر الاختیار.

و لکن الحق ما أفاده الشیخ فانّ توطین النفس و ارادة الفعل و اسم المصدر لا ینافی مع الإکراه بل هذا المعنی ربّما یستند إلی الرضا و آخر إلی الإکراه و إلّا فمع عدم الارادة لا یصدق انّه صدر عنه الطلاق عن إکراه بل لم یصدر عنه و النصوص إنّما ترفع أثر الطلاق الواجد لجمیع ما یعتبر فیه سوی انّه صدر عن إکراه.

و دعوی انّه لو حکم ببطلان ذلک لزم الحکم ببطلان أغلب المعاملات غریبة فانّه إنّما یحکم بالبطلان هنا للنصوص و لا ربط لذلک بمسألة الاختیار و عدمه فالأظهر هو البطلان فی هذه الصورة ثمّ إنّه لا یهمّنا التعرّض لما قیل فی بیان مراد المصنف- ره- و ما یمکن أن یورد علیه.

صور تعلّق الإکراه

ثمّ إنّه بعد ما عرفت حکم إکراه الزوج المطلّق یقع الکلام فی صورتین:

إحداهما: ما لو تعلّق الإکراه بالزوج دون مجری صیغهٔ الطلاق کما لو اکرهه علی التوکیل فی طلاق زوجته.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۶۹

[...]

ثانیتهما: عکس ذلک و هو ما لو اکره المطلق دون الزوج.

أمّا فی الصورهٔ الاولی: فلا اشکال فی فساد التوکیل فالمطلق یکون فضولیاً فی طلاقه فإنّ أجاز الزوج بعد ذلک الطلاق لا إشکال فی عدم صحته للاجماع علی عدم صحهٔ الفضولی فی الایقاعات و إن عقبه الاجازهٔ و لو أجاز الوکالهٔ فهل یصح الطلاق بناء علی القول بالکشف نظراً إلی أنّ الاجازهٔ تتعلّق بالوکالهٔ دون الطلاق. أم لا- وجهان أظهرهما الثانی لأنّ معقد الاجماع أنّ الإیقاع لا یصح أن یکون معلّقاً علی الاجازهٔ و فی المقام صحهٔ الطلاق موقوفهٔ علی صحهٔ الوکالهٔ المتوقفهٔ علی الاجازهٔ و المتوقف علی متوقف علی شیء متوقف علیه فتکون صحهٔ الطلاق موقوفهٔ علی الاجازهٔ فالأظهر عدم الصحهٔ تعلقت الاجازهٔ بالایقاع أو التوکیل.

و أمّا الصورهٔ الثانیهٔ: و هی ما لو تعلّق الإکراه بالمجری للصیغهٔ دون الزوج فقد یکون المُکره هو الزوج کما لو قال الزوج للعاقد طلّق زوجتی و قد یکون من الأجنبی کما لو أُکره الوکیل علی طلاق زوجهٔ الموکل و فی المقام أقوال:

۱- الصحهٔ فی الفرعین اختاره الأعظم- ره- و غیره.

۲- البطلان فیهما.

۳- التفصیل بین الفرعین بالبناء علی الصحهٔ فی الفرع الأول و البطلان فی الثانی اختاره المحقق النائینی- ره-.

و الشهید الثانی ذهب إلی الصحهٔ فی الفرع الأول و احتمل وجهین فی الثانی و قال فی الفرع الأول- بعد ذکر وجه الصحهٔ-: و یحتمل عدم الصحهٔ نظراً إلی انّ الإکراه یسقط حکم اللفظ کما لو أمر المجنون بالطلاق فطلقها ثمّ قال: و الفرق بینهما إنّ عبارهٔ المجنون مسلوبهٔ بخلاف المکره فانّ عبارته مسلوبهٔ لعارض تخلف القصد فإذا کان الآمر قاصداً لم یقدح اکراه المأمور انتهی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۷۰

[...]

و قال فی الفرع الثانی ففی صحته وجهان أیضاً من تحقق الاختیار فی الموکل و من سلب عبارهٔ المباشر.

و کیف کان فقد استدل للبطلان فی الفرعین بوجوه عمدتها وجهان:

الأول: إنّ مقتضی حدیث «۱» رفع الإکراه رفع أثر الطلاق و کذا مقتضی النصوص الخاصهٔ.

و فیه: انّ لفعل الوکیل جهتین: إحداهما جههٔ العقدیهٔ ثانیتهما جههٔ قیامه بالوکیل و الإکراه لا یؤثر فی فقد طلاق الوکیل لشیء من الامور المعتبرهٔ فیه من الجههٔ الاولی من العربیهٔ و نحوها بعد کونه مستجمعاً لها و الجههٔ الثانیهٔ غیر دخیلهٔ فی ترتب الأثر و حصول الفرقهٔ لکون الوکیل أجنبیاً عن الزوجهٔ بل طلاقه إنّما یؤثر من حیث انتسابه إلی الزوج الموکل و المفروض عدم کونه مکرهاً فما هو موضوع الأثر لم یتعلق به الإکراه و ما تعلق الإکراه به لا أثر له.

الثانی: إنّ القصد إلی المعنی شرط فی صحهٔ الطلاق و مع الشک فی ذلک لا أصل یحرز به کون المکره قاصداً له إذ أصالهٔ القصد الجاریهٔ فی أفعال العقلاء إنّما هی فی الأفعال الاختیاریهٔ دون المکره علیها.

و فیه: أولًا: إنّ الکلام إنّما هو بعد احراز القصد.

و ثانیاً: إنّ أصالهٔ القصد إنّما هی فی مطلق الأفعال الاختیاریهٔ فی مقابل الاضطراریهٔ کحرکهٔ ید المرتعش.

و استدل المحقق النائینی- ره- للبطلان فی الفرع الثانی: بأنّ المکره إذا کان غیر الزوج فغایة ما هناک رضا الزوج بالطلاق و مجرد الرضا لا یصحح الاستناد کما انّ

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ و ۱۶ من أبواب کتاب الإیمان و باب ۵۶ من جهاد النفس.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۷۱

و القصد

الکراهة الباطنیة لیست رداً.

و فیه: انّ محل الکلام هو کون المطلّق وکیلًا مفوّضاً و فعل الوکیل یستند إلی الموکل من جهة الوکالة فالأظهر هی الصحة فی الفرعین.

[الرابع] اعتبار القصد

و الشرط الرابع: القصد بلا خلاف أجده فیه بل الاجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر.

و یشهد به مضافاً إلی ما ستعرف من اعتباره فی جمیع العقود و الایقاعات جملة من النصوص.

کصحیح هشام بن سالم عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: «لا طلاق إلّا لمن أراد الطلاق» «۱». و مثله خبر عبد الواحد «۲» و صحیح زرارة «۳» و خبر الیسع «۴».

و خبر الیسع عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی حدیث: «و لو أنّ رجلًا طلّق علی سنّة و علی طهر من غیر جماع و أشهد و لم ینو الطلاق لم یکن طلاقه طلاقاً» «۵». و نحوها غیرها و تمام الکلام بالبحث فی جهات:

الاولی: إنَّ للمطلّق بحسب قصده اللفظ و قصد معناه أحوالًا أربعة:

۱- أن یکون اللفظ صادراً عنه عن غیر قصد کاللفظ الصادر من النائم أو الغالط.

۲- أن یکون اللفظ مقصوداً له دون معناه کما إذا قال: أنت طالق علی وزن أنت قائم.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴- ۵- ۳- ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴- ۵- ۳- ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴- ۵- ۳- ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴- ۵- ۳- ۲.

(۵) الوسائل باب ۱۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۷۲

[...]

۳- أن یکون المعنی مقصوداً له بالارادة الاستعمالیة دون الارادة الجدیة کما إذا أنشأ الطلاق بمعنی أنّه استعمل الصیغة فی معناها من دون أن یکون هناک اعتبار نفسانی و نظیره فی الأخبار ما إذا أخبر عن شیء و حکی عنه بداعی الهزل لا الجد.

۴- أن یکون المعنی مقصوداً بالارادة الجدیة.

ثمّ إنّ اعتبار القصد بالمعانى الثلاثة الاول فى صحة العقود و الايقاعات من القضايا التى قياساتها معها فانّ عناوين العقود و الايقاعات امور قصدية و مع عدم هذه القصود لا يتحقق تلكم العناوين و فى المقام النصوص الخاصة شاهدة به.

فإن قيل: إنّ اعتباره إن كان بهذه المكانة من الوضوح فكيف وردت نصوص مستفيضة فى اعتباره؟.

قلنا: إنَّ استفاضة النصوص فى المقام إنّما هو فى مقابل المحكى عن العامة من عدم اعتبار القصد مع النطق بالصريح نعم هو معتبر فى الكناية.

و بما ذكرناه يظهر أنّ جعل اعتبار القصد بالمعنى الثالث الذى هو مورد النصوص و فتاوى الأصحاب من شرائط المطلق كما فعله المصنف- ره- أولى من جعله من شرائط العقد فإنّه ليس من شئون الصيغة بل ممّا يعتبر فى المطلّق بالحمل الشائع و ما ذكره بعض الأساطين فى وجه أولويته من جعله من شرائط العقد من انّه لا يتحقق العقد بدونه.

يرد عليه: إنّه مع فقد سائر شرائط المطلّق أيضاً لا يتحقق العقد أى صيغة الطلاق فالمراد من شرائط المطلّق فى مقابل شرائط الصيغة الامور التى تكون معتبرة فى ترتب الأثر على الطلاق مع كون مركزها المطلّق.

الثانية: إنّه لا يقع الطلاق من الساهى و النائم و الغالط لأنّ أحداً منهم لا يقصد

[...]

الطلاق و لا يريده بل الثلاثة غير قاصدين للّفظ فما عن المسالك من الفرق بين الثالث و الأوّلين بأنّه قد تخلّف فيه قصد المعنى دون اللفظ بخلاف الأوّلين الذين تخلّفا معاً فيه لا يخلو من نظر و أمّا الهازل فهو قاصد للّفظ و المعنى غاية الأمر غير مريد للطلاق بالارادة الجدية فطلاقه أيضاً ليس بطلاق لما مر.

الثالثة: لو أوقع الطلاق و قال بعد النطق بصيغته لم أقصد الطلاق بها فالمشهور بين الأصحاب: إنّه يقبل منه ظاهراً و إن تأخّر تفسيره ما لم تخرج المرأة عن العدة.

و استدلوا له: بأنّه إخبار عن نيته التى لا تعلم إلّا من قبله و مقتضى الأصل عدمها.

و أورد عليهم الشهيد الثانى و تابعوه باقتضاء مثل ذلك فى البيع و غيره من العقود و الايقاعات مع الاتفاق على عدم قبول قوله فيها مع أنّ الأمر فى الطلاق أشد.

و أجاب عنهم صاحب الجواهر- ره- بما حاصله: إنّ الفرق بين الطلاق و ما يشبهه من الايقاعات و بين غيرها من العقود: إنّ الطلاق ليس له إلّا طرف واحد و هو الايقاع من الموقع و أصل الصحة لا يجرى فيه بعد اعتراف فاعله بالفساد بما لا يعلم إلّا من قبله بخلاف البيع مثلًا فإنّه لو ادّعى الموجب عدم القصد المقتضى لفساد إيجابه و عدم جريان أصالة الصحة فيه عورض بأصالة الصحة فى القبول الذى هو فعل مسلم أيضاً و الأصل فيه الصحة التى تتوقف على العلم بصحة الايجاب بل يكفى فيها احتمال الصحة الذى لا ريب فى تحققه مع دعواه التى لا تمضى إلّا فى حقه بالنسبة إلى العقد المركب سببه منهما.

و فيه: انّ أصالة الصحة فى القبول إنّما تجرى و يجتزى بها مع احراز صحة الايجاب بالقطع أو الدليل أو الأصل فمع احراز عدم صحته بالأصل لا تجرى أصالة الصحة فى القبول لعدم الأثر فلا يقع التعارض بين الأصلين أصلًا بل الأوّل رافع للثانى مع

[...]

انّه لو سلم التعارض لزم منه التساقط فلا محرز لصحة البيع.

قال الشهید- قده-: یمکن أن یکون مستند حکمهم بذلک و تخصیص الطلاق روایة منصور بن یونس فی الموثق عن الإمام الکاظم- علیه السّلام- قال: سألت العبد الصالح و هو بالعریض فقلت: جعلت فداک إنّی تزوّجت امرأة و کانت تحبّنی فتزوّجت علیها ابنة خالی و قد کان لی من المرأة ولد فرجعت إلیّ- ثمّ نقل الخبر بطوله و فی آخره: - إنّه یدعی الزوج أنّی إنّما طلقت المرأة مداراة و ما أردت الطلاق؟ قال- علیه السّلام-: «أمّا بینک و بین اللّه تعالی فلیس بشیء و لکن إن قدّموک إلی السلطان أبانها منک» «۱».

و یرد علیه: انّ الخبر أدل علی العکس فإنّه ظاهر فی أنَّ الطلاق و إن کان باطلًا واقعاً إلّا أنّه لا یقبل دعوی ذلک عند الترافع إلی السلطان.

و ربّما أورد علی المشهور: بأنّه لا فرق علی هذا بین کون ادعاء عدم القصد بعد العدة أو فی أثناء العدة.

و أجاب عنه صاحب الجواهر- ره-: بأنّه یقبل قوله ما دامت فی العدة لبقائها فی تعلقه و فی یده علی وجه یقبل قوله فی الفعل المتعلق بها نحو اخبار صاحب الید بما یقبل منه ما دام هو کذلک و بخروجها عن العدة تکون أجنبیة لا یقبل قوله فی الفعل المتعلق بها نحو اخبار صاحب الید بالمال بعد خروجه من یده.

و فیه: أوّلًا: إنّ المرأة فی العدة البائنة أجنبیة و الزوجیة زائلة عنها بالکلیة و إنّما فائدة العدة استبراء الرحم من أثر الزوج و هو أمر خارج عن الزوجیة.

و ثانیاً: إنّ کونها تحت حباله و عدمه لا یوجب الفرق فیما هو مقتضی الدلیل المزبور و هو الاخبار عمّا لا یعلم إلّا من قبله.

---

(۱) الوسائل باب ۳۸ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

[...]

و ثالثاً: إنَّ قبول الاخبار عمّا تحت اختیاره حتی فی مثل المقام ممّا لم یدل علیه دلیل.

فالمتحصل: عدم تمامیة ما نسب إلی المشهور إلّا أن یکون مرادهم ذلک فی العدة الرجعیة فانّ دعواه حینئذ عدم القصد کانکار الطلاق یکون رجوعاً لکنّه لا یلائم مع إطلاق کلامهم و ما استدلوا به له فالأظهر عدم القبول لأنّ الظاهر من حال العاقل المختار القصد إلی مدلول اللفظ الذی یتکلم به فاخباره بخلاف ذلک مناف للظاهر و هذا الأصل العقلائی مقدم علی العلة التی ذکروها.

نعم فی خصوص العدة الرجعیة یقبل قوله لما تقدم هذا فیما إذا لم تصادقه المرأة علی ذلک و إلّا فیقبل قوله لکون الحق منحصراً فیهما فیعاملان بما اتفقا علیه و یرجع أمرهما فی الصدق و الکذب إلی اللّه عزّ و جلّ.

جواز الوکالة فی الطلاق

اختلف الأصحاب فی اعتبار المباشرة و جواز الوکالة فی الطلاق علی أقوال:

۱- ما هو المشهور بین المتقدمین و المتأخّرین و هو عدم اعتبارها و جواز الوکالة فیه للغائب و الحاضر.

۲- ما عن الشیخ و ابنی البراج و حمزة و هو التفصیل بین الحاضر و الغائب فیجوز الوکالة عن الغائب دون الحاضر.

۳- ما عن حسن بن سماعة و هو اعتبار المباشرة مطلقاً و عن الکلینی التوقّف فی المسألة.

یشهد للأول: مضافاً إلی إطلاق أدلة الوکالة فیما لا غرض للشارع فی اعتبار المباشرة فیه کالعقود و الایقاعات التی منها الطلاق جملة من النصوص.

[...]

کصحیح سعید الأعرج عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی الرجل یجعل أمر امرأته إلی رجل فقال: أشهدوا أنّی قد جعلت أمر فلانة إلی فلان فیطلّقها أ یجوز ذلک؟ فقال- علیه السّلام-: «نعم» «۱».

و صحیح ابن مسکان عن أبی هلال الرازی (المزنی) و کلاهما مجهولان: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: رجل وکّل رجلًا یطلّق امرأته إذا حاضت و طهرت و خرج الرجل فبدا له فأشهد أنّه قد أبطل ما کان أمره به و أنّه قد بدا له فی ذلک؟ قال- علیه السّلام-: «فلیعلم أهله و لیعلم الوکیل» «۲».

و قوی السکونی عنه- علیه السّلام "-: قال أمیر المؤمنین- علیه السلام-: فی رجل جعل طلاق امرأته بید رجلین فطلّق أحدهما و أبی الآخر فأبی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- أن یجیز ذلک حتی یجتمعا جمیعا علی طلاق «"۳» و نحوه خبر مسمع عنه- علیه السّلام- «۴».

و صحیح محمّد بن عیسی الیقطینی قال: بعث إلی أبو الحسن- علیه السّلام- رزم ثیاب- إلی أن قال: - و أمر بدفع ثلاثمائة دینار إلی رخیم زوجة کانت له و أمرنی أن اطلّقها عنه و امتّعها بهذا المال و أمرنی أن أشهد علی طلاقها صفوان بن یحیی و آخر نسی محمّد بن عیسی اسمه «۵».

و مقتضی ترک الاستفصال فی جملة من هذه النصوص عدم الفرق بین الحاضر و الغائب و ما یختص منها بالغائب لا مفهوم له کی یقیّد به سائر النصوص.

و استدل للقول الثانی: بأنّه مقتضی الجمع بین هذه النصوص و بین خبر زرارة عن

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳- ۴.

(۴) الوسائل باب ۳۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳- ۴.

(۵) الوسائل باب ۳۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۲، ص: ۳۷۷

[...]

الإمام الصادق- علیه السّلام-: «لا تجوز الوکالة فی الطلاق» «۱» بحمل تلکم النصوص علی الغائب و هذا علی الحاضر و بظهور نصوص حصر الطلاق الصحیح فی قول الرجل لامرأته فی قبل العدة بعد ما تطهر من محیضها قبل أن یجامعها: أنت طالق «۲». باعتبار أنّها مساقة سوق التعریف الملحوظ قیدیّة کل ما یذکر فیه و حینئذ فمن ذلک المباشرة المزبورة المعلوم انتفاء اعتبارها فی الغائب.

و لکن یرد الأول: مضافاً إلی ضعف سند خبر زرارة و اعراض المشهور عنه إنّ الجمع المزبور تبرّعی لا شاهد به کما أنّ ما فی الوسائل من احتمال حمل خبر زرارة علی الانکار دون الاخبار و علی عدم علم الوکیل بطهر الزوجة و علی عدم جوازها بمجرد الدعوی کلها خلاف الظاهر فإن أمکن الجمع بینه و بین تلکم النصوص بحمله علی الکراهة و إلّا فیتعیّن طرحه لأرجحیة تلکم النصوص من وجوه لا تخفی.

و یرد علی الثانی: انّ النصوص المشار إلیها فی مقام بیان عدم الاجتزاء بالکنایة من نحو: أنت خلیة و شبهها. و لذا لم یعتبر فی الصیغة الخطاب قطعاً مع انّه لو ثبت المفهوم لها فهو مطلق یقیّد بما تقدم.

و استدل للثالث: بخبر زرارة و قد عرفت ما فیه فالأظهر هو جواز الوکالة فیه مطلقاً للغائب و الحاضر.

و هل یجوز أن یوکّلها فی طلاق نفسها و یجعل الأمر إلیها فی ذلک کما هو المشهور بین الأصحاب أم لا یصح کما عن الشیخ فی المبسوط وجهان:

و استدل للأول المصنف- ره- فی المختلف علی ما حکی: بأنّه فعل یقبل النیابة و المحل قابل فجاز کما لو وکّل غیرها من النساء أو توکلت فی طلاق غیرها.

---

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الطلاق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۷۸

و للولی أن یطلّق عن المجنون لا الصغیر و السکران

و استدل الشهید الثانی له: باطلاق ما دل علی جواز النیابة فیه مطلقاً قال: و هو یشمل استنابتها کغیرها و الظاهر أنّ مراده إطلاق أدلة الوکالة و إلّا فنصوص الوکالة فی الطلاق مختصة بغیرها فیرجع ما أفاده إلی ما ذکره المصنف- ره-.

و استدل للثانی: بأنّ القابل لا یکون فاعلًا و بظاهر قوله- علیه السّلام-: «الطلاق بید من أخذ بالساق» «۱».

بدعوی أنّه یقتضی عدم صحة التوکیل مطلقاً خرج عنه غیر المرأة بدلیل من الخارج فتبقی هی علی أصل المنع.

و یرد الأول: مضافاً إلی کفایة التغایر الاعتباری فی العقود: إنّ الطلاق من الایقاعات و لیس له إلّا طرف واحد و لا قابل له.

و یرد الثانی: انّ ظاهره ارادة أنّ ولایته بیده علی وجه لا ینافی توکیله فإنّ کون الطلاق بیده کنایة عن تسلّطه علیه و لا ربط له باجراء الصیغة وکالة فالأظهر هو الأول و به یظهر ضعف القول الثانی کما أنّه ظهر أنّه لا وجه لتوقف المحقق السبزواری و المحدث الکاشانی و المحدث البحرانی فی ذلک.

[حکم الطلاق بدلا فی الصغیر و المجنون و السکران]

لا یجوز طلاق ولی الصغیر عنه مسألة: و المشهور بین الأصحاب إنّه للولی أن یطلق عن المجنون لا الصغیر و السکران فهاهنا فروع:

۱- لو طلّق الولی عن الصبی قبل بلوغه لا یصح طلاقه و الظاهر انّه لا خلاف فیه بل عن جماعة دعوی الاجماع علیه.

---

(۱) المستدرک باب ۲۵ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳، السرائر ص ۳۲۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۷۹

]...[

و یشهد به صحیح محمّد بن مسلم عن الإمام الباقر- علیه السّلام- فی الصبی یتزوّج الصبیة یتوارثان؟ قال: «إذا کان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم» قلت: فهل یجوز طلاق الأب؟ قال- علیه السّلام-: «لا» «۱» و مثله موثق عبید بن زرارة «۲».

و صحیح الحلبی قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: الغلام له عشر سنین فزوّجه أبوه فی صغره أ یجوز طلاقه و هو ابن عشر سنین؟ فقال- علیه السّلام-:

«أمّا تزویجه فهو صحیح و أمّا طلاقه فینبغی أن تحبس علیه امرأته حتی یدرک فیعلم أنّه کان قد طلّق فإن أقر بذلک و أمضاه فهی

واحدة بائنة و هو خاطب من الخطاب و إن أنكر و أبی أن یمضیه فهی امرأته» الحدیث «۳».

و خبر الفضل بن عبد الملك عنه- علیه السّلام- عن الرجل یزوّج ابنه و هو صغیر؟ قال: «لا بأس» قلت: یجوز طلاق الأب؟ قال- علیه السّلام-: «لا» «۴».

۲- للولی أن یطلق عن المجنون فی الجملة كما هو المشهور بین الأصحاب بل عن فخر المحققین الاجماع علیه و عن الشیخ فی الخلاف و الحلی المنع عن ذلك.

و استدل للأوّل: بجملة من النصوص كصحیح أبی خالد القماط: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: الرجل الأحمق الذاهب العقل أ یجوز طلاق ولیّه؟ قال- علیه السّلام "-: و لم لا یطلّق "قلت: لا یؤمن إن طلّق هو أن یقول غداً: لم اطلّق أو لا یحسن أن یطلق؟ قال- علیه السّلام-: «ما أری ولیّه إلّا بمنزلة السلطان» «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب عقد النكاح و أولیاء العقد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۳ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۱ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۴.

(۴) الوسائل باب ۳۳ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۳۵ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۸۰

]...[

و خبره الآخر: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: رجل یعرف رأیه مرة و ینكره اخری یجوز طلاق ولیّه علیه؟ قال- علیه السّلام-: «ماله هو لا یطلق» قلت: لا یعرف حد الطلاق و لا یؤمن علیه إن طلق الیوم أن یقول غداً لم اطلّق قال- علیه السّلام-: «ما أراه إلا بمنزلة الإمام» یعنی الولی «۱» المراد كونه بمنزلة الإمام فی الطلاق كما صرح به فی خبره الثالث عنه أیضاً فی طلاق المعتوه قال- علیه السّلام-: «یطلّق عنه ولیه فانّی أراه بمنزلة الإمام» «۲».

و خبر شهاب بن عبد ربه: قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام-: «المعتوه الذی لا یحسن أن یطلّق یطلّق عنه ولیّه علی السنّة» الحدیث «۳».

و هذه النصوص و إن كانت فی المعتوه و هو ناقص العقل كما مر و مثله یصح مباشرته للطلاق باذن الولی و لذا یقول الإمام- علیه السّلام-: «ما له لا یطلق» و یعلل السائل عدم طلاقه بكونه منكراً للطلاق أو لا یعرف حدوده و لا ینافی ذلك النصوص المتقدمة الدالة علی أنّه لا یصح طلاق المعتوه لأنّ المراد بها استقلاله فیه لا تصدّیه له باذن الولی.

و به یظهر اندفاع ما أورده الشهید الثانی علی الاستدلال بهذه النصوص بعدم وضوح دلالتها فانّ السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل ثمّ یقول له الإمام: «ماله لا یطلق» مع الاجماع علی أنّ المجنون لیس له مباشرة الطلاق و لا أهلیة التصرف ثمّ یعلل السائل عدم طلاقه بكونه منكر الطلاق أو لا یعرف حدوده ثمّ یجیبه بكون الولی بمنزلة السلطان انتهی.

إلّا أنّها تدل علی حكم المجنون بالفحوی بل ظاهر الخبر الثانی للقماط كونه فی الجنون الادواری فیتم فی غیره بالفحوی و عدم القول بالفصل.

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۵ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۳۵ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۸۱

و فی المطلقة دوام الزوجیة

و استدل للقول الآخر: باجماع الفرقة و بأصالة بقاء العقد و صحته و بقوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم: «الطلاق بید من أخذ بالساق» «۱» و لکن الأوّل موهون بذهاب الأکثر إلی خلافه و یخرج عن الأخیرین بالنصوص المتقدمة.

و ظاهر المتن کغیره عدم الفرق هنا بین المتصل جنونه بالبلوغ و عدمه و هو کذلک لإطلاق النصوص و هل تثبت ولایة الحاکم أیضاً فی المقام من جهة تنزیل الولی منزلة الإمام الدال بالالتزام علی أنّ للإمام أیضاً ذلک أم لا لقوة احتمال ارادة أنّه بمنزلته حیث یکون له الولایة فلا شرکة بینهما فیها وجهان أظهرهما الثانی.

۳- لیس لأحد أن یطلّق عن السکران بلا خلاف لأنّ الطلاق بید من أخذ بالساق و لعدم ثبوت الولایة و هو واضح جداً.

اعتبار کون المطلّقة زوجة بالعقد الدائم و

الرکن الثانی: فی المطلقة [و شروطها]

اشارة

و شروطها أربعة: بل خمسة.

الأوّل:

دوام الزوجیة

و هذا ینحل إلی شرطین: أحدهما: الزوجیة ثانیهما: أن تکون بالعقد الدائم.

أمّا الأوّل: فاعتباره اجماعی و فی الجواهر بل لعله من ضروریات المذهب فلا یصح طلاق الموطوءة بالملک و الأجنبیة و إن تزوّجها بعد ذلک.

و یشهد به مضافاً إلی الاجماع و إلی انّه لإزالة قیده: النصوص الآتیة سیّما ما تضمن منها قوله- علیه السّلام-: «لا طلاق إلا بعد النکاح».

و هل یصح الطلاق قبل النکاح معلقاً بالتزویج أم لا؟ الأظهر هو الثانی من

---

(۱) المستدرک باب ۲۵ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۸۲

[...]

غیر فرق بین تعیین الزوجة کأن یقول: إن تزوّجت فلانة فهی طالق أو اطلق أو عمّم کما لو قال: کل من أتزوّجها فهی طالق و الظاهر أنّه لا خلاف فیه و لیس الوجه فیه بطلان التعلیق فی الانشاء لما مر فی کتاب النکاح من عدم الدلیل علیه سوی الاجماع و المتیقن منه التعلیق علی ما لا یکون معلقاً علیه فی نفسه فلا یشمل التعلیق فی المقام علی الزوجیة.

و قد قال الشیخ فی محکی المبسوط: إنّ التعلیق علی ما یتوقف صحة العقد علیه لیس إلّا شرطاً لما یقتضیه إطلاق العقد فإذا اقتضاه الإطلاق لم یضر اظهاره و شرطه انتهی.

و لیس وجهه أیضاً ما فی الحدائق من أنَّ الطلاق توقیفی فلا بد من الاقتصار علی ما ثبت صحته بالشرع و لم یثبت مع التعلیق علی الزوجیة فإنّه یکفی فی الحکم بالصحة المطلقات بل الوجه فیه النصوص الخاصة.

کصحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: فی حدیث انّه سئل عن رجل قال: کل امرأة أتزوّجها ما عاشت امّی فهی طالق؟ فقال- علیه السّلام-: «لا طلاق إلّا بعد نکاح» الحدیث. و رواه الصدوق مرسلًا عن النبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم «۱». و صحیح محمّد بن قیس عن الإمام الباقر- علیه السّلام- عن رجل قال: إن تزوّجت فلانة فهی طالق- إلی أن قال: - فقال- علیه السّلام-: «لیس بشیء لا یطلّق إلا ما یملک» «۲».

و خبر سلیمان عن علیّ بن الحسین- علیهما السّلام- فی حدیث فی رجل سمّی امراة بعینها و قال یوم یتزوّجها فهی طالق ثلاثاً ثمّ بدا له أن یتزوّجها أ یصلح ذلک؟ فقال

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج ۲۲، ص: ۳۸۳

[...]

- علیه السّلام-: «إنّما الطلاق بعد النکاح» «۱».

و خبر زکریا بن آدم عن الإمام الرضا- علیه السّلام- عن طلاق السکران و الصبی و المعتوه و المغلوب علی عقله و من لم یتزوّج بعد؟ فقال: «لا یجوز» «۲» إلی غیر تلکم من النصوص المستفیضة، فلا إشکال فی الحکم.

و أما الثانی: و هو دوام الزوجیة فلا یقع الطلاق بالمتمتع بها فالظاهر أنّه لا خلاف فیه بل الاجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر.

و قد استدل لذلک: بالنصوص المتقدمة الحاصرة للطلاق فی النکاح المتبادر منه الدوام، و بظهور حصر طلاقها فی شرطها مضیّاً، أو اسقاطاً فی ذلک.

لاحظ خبر هشام بن سالم: قلت: کیف یتزوّج المتعة؟ قال: «یقول أتزوّجک کذا و کذا یوما بکذا و کذا درهماً، فإذا مضت تلک الأیام کان طلاقها فی شرطها» «۳».

و بما دل علی أنّ المتمتع بها تبین بغیر طلاق، کصحیح عمر بن اذینة عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث فی المتعة: «فإذا انقضی الأجل بانت منه بغیر طلاق» «۴». و یمکن المناقشة فی الکل:

أمّا الأول: فبمنع کون المتبادر من النکاح الدوام.

و أما الأخیران: فلأنّه لا مفهوم لهما کی یدلان علی عدم سببیة غیر ما ذکر.

و لذلک قال الشهید الثانی: و الاعتماد علی الاتفاق و إلّا فتعدد الأسباب ممکن،

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۲ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱۲.

(۳) الوسائل باب ۱۸ من أبواب المتعة حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۴۳ من أبواب المتعة حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۸۴

و خلوها عن الحیض و النفاس إن کان حاضراً و دخل بها

و قال فی الجواهر: و إن لم یحضرنی من النصوص ما یدل علی عدم وقوع الطلاق بالمتمتع بها نعم فیها ما یدل علی حصوله بانقضاء المدة و بهبتها و لکن ذلک لا یقتضی عدم صحته علیها لامکان تعدد الأسباب ثمّ استدل له بما تقدم.

و لکن الأولی أن یستدل له بخبر محمّد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام- فی المتعة: «لیست من الأربع لأنّها لا تطلق و لا ترث و إنّما هی مستأجرة» «۱».

یشترط فی المطلقة أن تکون طاهرة

اشارة

و الثالث: خلوها عن الحیض و النفاس إن کان حاضراً و دخل بها بلا خلاف فیه نصاً و فتوی و فی الجواهر بل الاجماع بقسمیه علیه.

و یشهد به: جملة من النصوص المستفیضة بل المتواترة کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: عن رجل طلق امرأته و هی حائض فقال: «الطلاق لغیر السنّة باطل» «۲».

و صحیح عمر بن اذینة عن زرارة و محمّد بن مسلم و بکیر و برید و فضیل و إسماعیل الأزرق و معمر بن یحیی کلهم عن أبی جعفر و أبی عبد اللّه- علیهما السّلام- إنّهما قالا: «إذا طلّق الرجل فی دم النفاس أو طلّقها بعد ما یمسها فلیس طلاقه إیّاها بطلاق» «۳».

و صحیح عمر بن اذینة عن بکیر بن أعین و غیره عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: «کل طلاق لغیر العدة فلیس طلاقه بطلاق أن یطلقها و هی حائض أو فی دم نفاسها أو

---

(۱) الوسائل باب ۴۳ من أبواب المتعة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۸ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۸ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۸۵

[...]

بعد ما یغشاها قبل أن تحیض فلیس طلاقه بطلاق» «۱».

إلی غیر ذلک من النصوص.

ثمّ إنّ ظاهر النصوص شمول الحکم للحیض و النفاس الشرعیین المندرج فیهما البیاض المتخلل بین الدمین و الحیض بالاختیار نعم المنساق منها ذات الدمین فعلًا أو حکماً بخلاف من نقت و لم تغتسل من الحدث.

و هل هما مانعان أو أنّ الخلو منهما شرط المتیقن من النصوص هو الأوّل و علی العکس ظاهر الفتاوی و لعل الأظهر هو الثانی فانّ الظاهر من النصوص المتعددة استفادة الشرط المزبور من قوله تعالی: فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَ أَحْصُوا الْعِدَّةَ «۲» لأنّ المراد طلاقهن فی طهر

یکون من عدتهن و الحائض حال حیضها لیست کذلک و کذا ذات الطهر المواقعة فیه.

و رتب علی النزاع صاحب الجواهر- ره-: إنّه علی القول بشرطیة الخلو یبطل طلاق المجهول حالها.

الظاهر بطلان الطلاق علی القولین إذ کما أنّه علی القول بالشرطیة یقال یعتبر الخلو و هو مشکوک فیه فحصول الطلاق مشکوک فیه و الأصل عدمه کذلک یقال علی القول بالمانعیة و احتمال وجود المانع و إن تشبث بأصالة عدم الحیض یجاب بأنّه فی کل مورد جری ذلک یجری أصالة الخلو عن الحیض فتدبّر.

و لا- یعتبر الخلو من الحیض و النفاس فی موارد منها: الحامل و منها: غیر المدخول بها فإنّه یصح طلاقهما حائضین بناء علی مجامعة الحیض للحمل بلا خلاف.

و یشهد بذلک: جملة من النصوص کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-:

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۹.

(۲) الطلاق آیة ۱.

و لو کان غائباً

«لا- بأس بطلاق خمس علی کل حال: الغائب عنها زوجها و التی لم تحض و التی لم یدخل بها زوجها و الحبلی و التی قد یئست من المحیض» «۱».

و صحیح الفاضلین زرارة و محمّد بن مسلم و غیرهما عن الإمامین الصادقین- علیهما السّلام-: «خمس یطلقهن أزواجهن متی شاءوا الحامل المستبین حملها و الجاریة التی لم تحض و المرأة التی قد قعدت من الحیض و الغائب عنها زوجها و التی لم یدخل بها» «۲».

و صحیح حماد بن عثمان عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: (خمس یطلقن علی کل حال: الحامل و التی قد یئست من المحیض و التی لم یدخل بها و الغائب عنها زوجها و التی لم تبلغ المحیض) «۳». و نحوها غیرها.

فإن قیل: انَّ النسبة بین هذه النصوص و بین نصوص اعتبار الخلو من الحیض عموم من وجه فما وجه تقدیم هذه.

قلنا: أولًا: إنّ المنساق من عموم علی کل حال ارادة هذه الحال و بعبارة اخری إنّها ناظرة إلی ما دل علی أنّه لا یطلّق المرأة فی بعض الأحوال و تدل علی أنّ هذه الخمسة یطلقن حتی فی تلک الحال فتکون حاکمة علیها.

و ثانیاً: إنّه لو سلم کون التعارض بالعموم من وجه یقدم هذه النصوص للاجماع و غیره.

جواز طلاق الحائض و النفساء إذا کان الزوج غائباً

و منها ما لو کان الزوج غائباً بلا خلاف فیه فی الجملة و النصوص المتواترة

(۱) الوسائل باب ۲۵ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۵ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۵.

يقدر انتقالها من طهر إلى آخر

منها ما تقدم و منها ما سيأتى شاهدة به.

إنّما الخلاف فى قدر الغيبة الموجبة لجواز الطلاق فى المحيض.

فعن جماعة كالمفيد و والد الصدوق و العمانى و الديلمى و الحلبى: إنّه يجوز مطلقاً من دون تقدير للمدة بقدر.

و عن الشيخ فى النهاية و ابن حمزة تقديرها بشهر.

و عن الاسكافى و المصنف فى المختلف تقديرها بثلاثة أشهر.

و عن الشيخ فى الاستبصار و الحلى و المصنف فى أكثر كتبه و المحقق انّه يقدر انتقالها من طهر وطئها فيه إلى آخر و هو المشهور بين المتأخّرين.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنّ طائفة منها: تدل على جواز أن يطلق الغائب امرأته مطلقاً كالنصوص المتقدمة.

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما- عليهما السّلام- عن الرجل يطلّق امرأته و هو غائب؟ قال- عليه السّلام-: «يجوز طلاقه على كل حال و تعتد امرأته من يوم طلّقها» «۱».

و خبر أبى بصير: قلت لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-: الرجل يطلّق امرأته و هو غائب فيعلم أنّه يوم طلقها كان طامثاً؟ قال- عليه السّلام-: «يجوز» «۲» و بإطلاق هذه الأخبار أفتى الشيخ المفيد و من تبعه من المشايخ المتقدم ذكرهم.

و طائفة اخرى: تدل على التقدير بشهر كموثق إسحاق بن عمار عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: «الغائب إذا أراد أن يطلقها تركها شهراً» «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۶.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۳۸۸

]...[

و خبر ابن سماعة قال: سألت محمّد بن أبى حمزة: متى يطلّق الغائب؟ فقال: حدثنى إسحاق بن عمّار أو روى إسحاق بن عمّار عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- أو أبى الحسن- عليه السّلام- قال: «إذا مضى له شهر» «۱».

و طائفة ثالثة: تدل على تقدير المدة بثلاثة أشهر كصحيح جميل بن دراج عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام-: «الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى تمضى ثلاثة أشهر «۲».

و موثق إسحاق بن عمّار قلت لأبى إبراهيم- عليه السّلام-: الغائب الذى يطلق كم غيبته؟ قال: «خمسة أشهر أو ستة أشهر».

قلت: حد دون ذا؟ قال- عليه السّلام-: «ثلاثة أشهر» «۳».

و طائفة رابعة: متضمنة لأنّ الغائب يطلق بالأهلّة و الشهور كصحيح زرارة عن بكير عن الإمام الباقر- عليه السّلام- «۴».

و قد ذكروا فى الجمع بين النصوص وجوهاً:

منها: حملها بأجمعها على الندب و إنّ الغائب متى تحقق فيه الوصف جاز طلاقها إلا أنَّ الأولى أن يصبر شهراً و أولى منه أن يتربّص ثلاثة أشهر.

و یرد علیه: انَّ بعض تلک النصوص یـأبی عن ذلـک کقوله- علیه السّـلام- فی صـحیح جمیل: «فلیس له أن یطلق حتی تمضـی ثلاثهٔ أشـهر»، مع أنَّ الجمع الموضوعی مقـدم علی الجمع الحکمی و هو فی المقام ممکن بتقیید إطلاق تلک النصوص بالنصوص المحددهٔ له

---

(۱) الوسائل باب ۲۶ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۲۶ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۷.

(۳) الوسائل باب ۲۶ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۲۶ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۸۹

[...]

بشهر أو ثلاثهٔ أشهر.

و ما فی الریاض من أنَّ کثرهٔ الأخبار المطلقهٔ و وضوح دلالتها علی العموم و قصور الأخبار المقیـدهٔ سـنداً فی بعض و دلالهٔ فی آخر و عـدداً فی الجمیع و وضوح قرائن الاسـتحباب منها: زیادهٔ علی الاختلاف توجب أولویهٔ الحمل علی الاسـتحباب من التقیید غیر تام فإنَّ کثرهٔ الأخبار لا توجب عـدم حملها علی المقیّـد، و فی الأخبار المقیدهٔ روایات صـحاح و موثقات و لم أظفر بقرائن الاسـتحباب فیها و الاختلاف لیس منها.

و منهـا: حمل اختلاف الأخبار علی اختلاف عادات النساء فی الحیض بالنسـبهٔ إلی الشـهر و الثلاثـهٔ و الأربعـهٔ و الأزیـد و المیزان العلم بانتقالها من طهر إلی آخر. ذکره الشیخ و تبعه أکثر المتأخّرین.

و فیه: انَّ هـذا الجمع تبرعی لا شاهـد له بعـد عـدم ورود النصوص فی موارد خاصهٔ بل هی واردهٔ بعنوان الضابط الکلی للجمیع مع أنّه یلزم منه حمل أخبار الثلاثهٔ علی الفرد النادر.

و منهـا: مـا فی الجواهر و هو حمـل النصوص المطلقـهٔ علی الغـائب عنها فی طهر لم یواقعها فیه و لم یعلم بکونها حائضاً و لو لعادهٔ لها وقتیـهٔ مثلًا معلومهٔ لدیه و حمل النصوص المقیدهٔ علی من غاب عنها فی طهر واقعها فیه ثمّ حمل نصوص الشـهر علی ارادهٔ الانتقال من طهر إلی زمان طهر آخر من الشهر أو حملها علی المرأهٔ المستقیمهٔ التی هی غیر مسترابهٔ و حمل نصوص الثلاثهٔ علی غیرها.

و هذا الجمع أیضاً تبرعی و بعید من وجوه.

و التحقیق یقتضی أن یقال:

إنّ نصوص البـاب مختصـهٔ بمجهولـهٔ الحال التی لم تعلم أیام حیضـها من أیام قرئها إذ مضافاً إلی انّه من المسـتبعد جـداً دعوی صـحهٔ الطلاق فی أیام الحیض أو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۹۰

[...]

الطهر الذی واقعها فیه بمجرد الغیبهٔ الحاصلهٔ بالسفر الشرعی قطعاً علی القول بالإطلاق أو دعوی تلک بمضی الشهر لمن عادتها الأزید منها و کذا بالنسـبهٔ إلی ثلاثهٔ أشـهر یظهر من صـحیح ابن الحجاج الآتی فی الحاضر غیر المتمکن من اطلاع حالها المتضمن لقوله هذا مثـل الغـائب عن أهله یطلق بالأهلّـهٔ و الشـهور إنّ المیزان هو عـدم الاطلاع علی حالها و یظهر ذلک أیضاً من السؤال عن الغائب یطلق

امرأته ثمّ یعلم بعد ذلک إنّها یوم طلقها کانت طامثاً.

و بالجملة التدبر فی النصوص یوجب الاطمئنان بذلک. و علیه: فیقید إطلاق النصوص المطلقة بالمقیدة و أمّا الطائفتان المقیدتان فهما متعارضتان لا یمکن الجمع بینهما بوجه.

و ما أفاده سید المدارک فی محکی شرح النافع من ترجیح روایات الثلاثة أشهر لأصحیة سندها قال: و یعضده أنّ الغالب من حال الغائب عن زوجته أن یکون حالها مجهولًا عنده فتکون کالمسترابة التی یجب التربص بها ثلاثة أشهر.

یرده: انّ من روایات شهر واحد صحیح عبد الرحمن الآتی فروایات الثلاثة لیست أصح سنداً من روایات شهر واحد و یعضد هذه أنّ الغالب فی النساء الاستقامة فی الحیض لا الاسترابة.

و حیث لا ترجیح لإحدی الطائفتین علی الاخری فالأظهر هو التخییر فإن اخذ بروایات الشهر لا بأس بحمل روایات الثلاثة أشهر علی الاستحباب و الأولویة أو المرأة المعلوم کونها مسترابة.

فالمتحصل من النصوص: انّ الغائب إن علم بکون المرأة فی طهر المواقعة أو فی حال الحیض لا یجوز له طلاقها و إلّا فینتظر بها أن یمضی شهر واحد من حین الجماع فیطلقها و إن انتظر مضی ثلاثة أشهر کان أولی.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۹۱

صح طلاقه و لو کانت حائضاً

حکم ما إذا تبیّن بعد الطلاق کونها طامثاً

و تمام الکلام هنا بالبحث فی فروع:

۱- إنّه بناء علی القول بوجوب التربص لو طلق الغائب زوجته فإمّا أن یطلقها بعد مضی المدة المعتبرة أو قبلها و علی التقدیرین إمّا أن یوافق فعله کونها جامعة لشرائطه فی الواقع بأن وقع فی طهر غیر طهر المواقعة، أو لا یوافق بأن تبین وقوعه فی طهر المواقعة أو حالة الحیض أو یستمر الاشتباه، فهاهنا صور.

الاولی: أن یطلقها بعد المدة ثمّ تظهر الموافقة لا إشکال هنا فی صحة الطلاق لاجتماع الشرائط المعتبرة فی صحته فی نفس الأمر و ظاهراً.

الثانیة: الصورة بحالها و لکن ظهر بعد ذلک کونها حائضاً حال الطلاق، و الظاهر الإجماع علی الصحة هنا أیضاً لأنّه حین ما طلقها راعی الشرائط فتبیّن کونها حائضاً لا یضر، مع إنّه قد صرح بذلک فی خبر أبی بصیر المتقدم فما فی المتن صح طلاقه و لو کانت حائضاً لا إشکال فیه.

الثالثة: الصورة الاولی بحالها لکن تبین وقوعه فی طهر المواقعة، ففی الریاض الأظهر الأشهر الصحة.

و استدل الشهید الثانی- ره- لها بعد الحکم بها: بأنّ الطلاق وقع علی الوجه المعتبر شرعاً و بأنّ الطلاق إذا حکم بصحته فی حال الحیض بالنص و الإجماع فلأن یحکم بصحته فی حال الطهر أولی لأنّ شرط الطلاق فی غیر الغائب أمران وقوعه فی طهر و کون الطهر غیر طهر المواقعة فإذا اتفق وقوعه فی حال الحیض تخلّف الشرطان لعدم طهر آخر غیر طهر المواقعة و عدم الخلو من الحیض، و إذا اتفق وقوعه فی حال الطهر فالمتخلّف شرط واحد و هو کون الطهر غیر طهر المواقعة، فإذا کان تخلّف

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۹۲

[...]

الشرطین فی الغائب غیر مانع فتخلّف أحدهما أولی بعدم المنع.

و استدل المحقق لعدم الصحة: بانتفاء شرط الصحة و هو استبراء الرحم خرج منه حال الحیض فیبقی الباقی و نمنع من وجود الشرط فإنّ الإذن فی الطلاق استناداً إلی الظن لا یقتضی الحکم بالصحة إذا ظهر بطلان الظن.

و الحق أن یقال: ابتناء الصحة و الفساد، علی کون هذا الحکم أی الطلاق مع مراعاة المدة المعتبرة حکماً واقعیاً، أو ظاهریاً.

فعلی الأول: لا بد من البناء علی الصحة، و ما أفاده المحقق بأنّ الإذن فی الطلاق استناداً إلی الظن لا یقتضی الحکم بالصحة إذا ظهر بطلان الظن، غیر تام: لعدم ظهور بطلان الظن بل یتبدل الموضوع فلا یبطل الحکم.

و علی الثانی: لا بد من البناء علی البطلان، و الأولویة المذکورة فی کلام الشهید ممنوعة فإنّه یمکن أن یقال کما قیل إنَّ شرط الطلاق فی غیر الغائب أمران:

الانتقال من طهر المواقعة و وقوع الطلاق فی الطهر، فإذا اتفق وقوعه فی حال الحیض تخلّف الثانی، و إذا اتفق وقوعه فی طهر المواقعة تخلّف الأول فلا تتم الأولویة المذکورة و ظاهر النصوص خصوصاً المطلقات منها المصرحة بأنّه یطلق الغائب علی کل حال و جعلها فی سیاق غیر المدخول بها و الحامل کونه حکما واقعیاً، و علیه فالأظهر هو الصحة.

الرابعة: أن یطلقها مراعیاً للمدة المعتبرة و یستمر الاشتباه و الطلاق هنا صحیح قولًا واحداً کما أفاده الشهید الثانی- ره- لوجود المقتضی و هو رعایة الشرط و عدم المانع حتی المتوهم منه.

الخامسة: أن یطلقها قبل مضی المدة المعتبرة إلّا أنه ظهر بعد وقوع الطلاق وقوعه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۹۳

[...]

فی طهر لم یقربها فیه.

ففیه وجوه: الصحة اختارها الشهید الثانی- ره-. البطلان، اختاره سید المدارک و المحدث البحرانی. الصحة مع الجهل باعتبار المدة و البطلان مع العلم به اختاره السید فی الریاض.

و استدل للأول: بحصول شرط الصحة فی نفس الأمر و ظهور ذلک: و بأولویة الصحة فی طلاق الغائب من الصحة فی طلاق الحاضر لأضعفیة حکمه عنه، و حیث إنَّ مثل هذا الطلاق صحیح فی الحاضر فلیکن صحیحاً فی الغائب.

و استدل للثالث: للصحة مع الجهل بذلک، و للبطلان مع العلم بعدم القصد إلی الطلاق.

أقول: بعد ما عرفت من أنّ هذا الحکم حکم واقعی لا ظاهری، یظهر أنّ ما ذکر من حصول شرط الصحة ممنوع فإنَّ شرطها مضی المدة و لم تمض، کما یظهر منع الأولویة فإنّه فی طلاق الحاضر لا یعتبر مضی المدة بخلاف طلاق الغائب، ثمّ علی فرض تمامیة ذلک التفصیل لا وجه له لأنّه یمکن له أن یقصد الطلاق لو احتمل التصادف مع الشرائط النفس الأمریة، فالأظهر هو البطلان فی هذه الصورة.

الصورة السادسة، و السابعة، و الثامنة: الصورة بحالها إلّا أنّه تبین عدم الانتقال من طهر المواقعة، أو کونها حائضاً أو استمر الاشتباه، و الظاهر أنّه لا إشکال فی البطلان فی جمیع هذه الصور لعدم حصول الشرط و هو مضی المدة و عدم ظهور کون الطلاق واجداً للشرائط المعتبرة فیه فی الواقع.

و لو مضت المدة المعتبرة فأخبره عدل بأنّها حائض أو فی طهر المواقعة، فعن المسالک فی صحة الطلاق وجهان: أجودهما العدم لوجود المقتضی للبطلان فإنّ صحة طلاقه غائباً مشروطة بعدم الظن بحصول المانع.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۹۴
[...]

أقول: ما أفاده جید إلّا أنّه یحتاج إلی إصلاح و هو أنّ صحة طلاق الغائب مشروطة بعدم العلم بحصول المانع کما تقدم و حیث إنّ خبر الواحد حجة فی الموضوعات و قد ثبت فی محله قیام الإمارات مقام العلم المأخوذ فی الموضوع علی وجه الطریقیة، فاخبار العدل بحکم العلم، فلا یصح طلاقه.

لو طلق الغائب فتبیّن انّها فی النفاس

۳- قال الشهید الثانی: إنّ النفاس هنا کالحیض فی المنع و الاکتفاء بطهرها منه، فلو غاب و هی حامل و مضی مدة یعلم بحسب حال الحمل وضعها و طهرها من النفاس جاز طلاقها کما لو انتقلت من الحیض، و یکفی فی الحکم فی النفاس ظنه المستند إلی عادتها و إن کانت عدمه ممکناً کما قلنا فی الحیض، ثمّ قال و لو وطئها حاملًا ثمّ غاب و طلق قبل مضی مدة تلد فیها غالباً و صادف الطلاق ولادتها و انقضاء نفاسها ففی صحته الوجهان الماضیان فی الحیض و الحکم فیهما واحد، انتهی.

و فیه: انّ بین الحیض و النفاس هنا فرقاً واضحاً، فإنّه لو وطئها حاملًا ثمّ غاب عنها یجوز طلاقها بلا انتظار للمدة، لاجتماع جهتی الجواز فیه، و هو کونه غائباً و کونها حاملًا، و دلیل اعتبار المدة لا دخل له بالمقام، فمقتضی إطلاق الأدلة جواز طلاقها مطلقاً و صحته و لو انکشف وقوعه فی حال النفاس و لیس هو من قبیل طلاق الحائل قبل مضی المدة، بل هو من قبیل طلاقها بعد مضی المدة الذی عرفت الحکم فیه بالصحة و إن انکشف وقوعه فی حال الحیض فکذلک فی المقام.

فإن قیل: إنّه من المعلوم فی الشرع اتحاد حکم الحیض و النفاس فما الموجب للفرق بینهما فی المقام؟.

قلنا: إنّ الموجب للفرق إنّ اعتبار المدة فی الحائل إنّما هو لرعایة حریم وقوع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۹۵
[...]

الطلاق فی حال الحیض أو الطهر الذی واقعها فیه، و فی الحامل لا یعتبر ذلک کما مر.

لو خرج إلی السفر فی طهر لم یواقعها فیه

۴- صرح الشیخ فی النهایة و غیره فی غیرها بأنّه لو خرج إلی السفر فی طهر لم یقربها فیه جاز طلاقها، و لو بان أنّها حائض مطلقاً سواء مضت المدة أم لا.

و فی الجواهر: بل لا أجد خلافاً فیه بل حکی الإجماع علیه بعض الأفاضل.

و فی الریاض و فی الحدائق و محکی المدارک البناء علی اعتبار مضی المدة هنا أیضاً إلّا مع العلم بعدم کونها حائضاً.

قال الشهید الثانی فی وجه القول الأول: إنّ شرط الصحة هنا موجود و هو استبرائها بالانتقال من طهر إلی آخر و إنّما الحیض بعد ذلک مانع من صحة الطلاق و لا یشترط فی الحکم بصحة الفعل العلم بانتفاء موانعه بل یکفی عدم العلم بوجودها.

و أورد علیه سبطه: بأنّ ما تضمن اعتبار مضی المدة فی الغائب یتناول بإطلاقه من خرج فی طهر المواقعة و غیره، و بأنّ ما تضمن

بطلان طلاق الحائض متناول لهذه الصورة کما یتناول غیرها فیتوقّف الحکم بالصحة علی وجود دلیل علیه.

و أضاف السید فی الریاض: إنّه یتوقف علی کون العلم بالحیض مانعاً لا کون فقده شرطاً و هو خلاف النصوص.

و أضاف فی الحدائق: أنّه کما أنّ من شروط صحة الطلاق العلم بانتقال المرأة من طهر المواقعة کذلک من شروطه العلم بکونها غیر حائض وقت الطلاق.

و لکن یمکن توجیه کلام الشهید- ره- بنحو لا یرد علیه هذه الإیرادات، و هو أنّه من خرج إلی السفر فی طهر غیر طهر المواقعة فأراد الطلاق فإن علم بأنّها حائض لا

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۹۶

[...]

یجوز کما مر، کما أنّه إن علم بعدم کونها حائضاً یصح طلاقه لما مر من أنّ اعتبار مضی المدة فی حال الجهل، و لو شک فی ذلک یستصحب خلوها عن الحیض، فیحرز هذا الشرط أو عدم المانع بالأصل و معه لا یکون داخلًا فی النصوص بل به یخرج عنها، کما أنَّ ما دل علی بطلان طلاق الحائض لا یشمله لاستصحاب عدم الحیض، و لا فرق فی ذلک بین کون الحیض مانعاً أو فقده شرطاً إذ کما یمکن استصحاب عدم المانع یمکن استصحاب بقاء الشرط.

و ما فی الحدائق من أنَّ الشرط العلم بکونها غیر حائض ینـدفع بعدم أخذ العلم فی الموضوع أوّلًا، و قیام الاستصحاب مقام العلم المأخوذ فی الموضوع علی بعض الوجوه ثانیاً، فما أفاده الشهید- ره- متین، و لکن لو انکشف أنّ الطلاق کان واقعاً فی حال الحیض کان باطلًا لأنّ الصحة الثابتة بالاستصحاب ظاهریة، و أجزاء الحکم الظاهری خلاف القاعدة.

و أمّا ما فی الجواهر من توجیه ذلک بأنّ نصوص اعتبار المدة إنّما هی لمکان معرفة الانتقال من طهر المواقعة لا مطلقاً ضرورة عدم مدخلیة المدة فی تعرف حیضها و عدمه حاله، فنصوص اعتبار المدة لا تشمل المقام، و مقتضی اطلاق نصوص صحة طلاق الغائب علی کل حال صحته فی المقام.

فیرده: انّ نصوص اعتبار المدة مطلقة، کما لا یعرف الحیض و عدمه بانقضاء المدة کذلک لا یعرف الانتقال من الطهر سیما بمضی شهر واحد.

طلاق المحبوس عن زوجته

۵- لو کان حاضراً لکن لا یمکنه الوصول إلی الزوجة و استعلام حالها لحبس و نحوه، فالمشهور بین الأصحاب أنّه بمنزلة الغائب فیما مر من حکمه و الأقوال فیه، کما

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۹۷

[...]

انّه لو کان غائباً یمکنه استعلام أحوالها لورود الأخبار علیه ممّن یعتقد صدقه و یرکن فی صحة الأخبار إلیه فإنّه یکون فی حکم الحاضر.

و یشهد للأول: صحیح عبد الرحمن بن الحجاج: سألت أبا الحسن- علیه السّلام- عن رجل تزوّج امرأة سراً من أهلها و هی فی منزل أهلها و قد أراد أن یطلقها و لیس یصل إلیها فیعلم طمثها إذا طمثت و لا یعلم بطهرها إذا طهرت قال: فقال- علیه السّلام-:

«هذا مثل الغائب عن أهله یطلق بالأهلّة و الشهور».

قلت: أ رأیت إن کان یصل إلیها أحیاناً و الأحیان لا یصل إلیها فیعلم حالها کیف یطلقها؟ قال- علیه السّلام-:

«إذا مضـی له شـهر لا تصل إلیها فیه یطلقها إذا نظر إلی غرة الشـهر الآخر بشهور، و یکتب الشهر الذی یطلقها فیه، و یشهد علی طلاقها رجلین فإذا مضی ثلاثة أشهر فقد بانت منه، و هو خاطب من الخطاب و علیه نفقتها فی تلک الثلاثة التی تعتد فیها» «۱».

و خبر الحسن بن علی بن کیسان قال: کتبت إلی الرجل- علیه السّلام- أسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة و أراد أن یطلقها و قد کتب حیضها و طهرها مخافة الطلاق فکتب- علیه السّلام-: «یعتزلها ثلاثة أشهر ثمّ یطلقها» «۲».

و أورد علی الأول: بأنّه خبر واحـد لا یسـتند إلیه فی الحکم الشـرعی، و بأنّ دلالته قاصـرة لما فیه من التدافع و التناقض فإنّه یحکم أوّلًا بأنّه یطلق بالأهلّة و الشهور الظاهر فی اعتبار تعدد الشهر و فی ذیله یصرح بأنّه یطلقها إذا مضی شهر.

و لکن یرد الأول: ما حقّق فی محله من حجیة الخبر الواحد خصوصاً الصحیح منه.

---

(۱) الوسائل باب ۲۸ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۸ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۹۸

و ان یطلّقها فی طهر لم یقربها فیه بجماع إلّا فی الصغیرة و الیائسة و الحامل

و یرد الثـانی: انّ قـوله یطلـق بالأهلّـة و الشـهور یراد به أنّ المیزان فی طلاـق أمثـال هـذه لیس احراز الخلو عن الحیض بـل المیزان هو الشهور، و هی مجملة من حیث ما یکتفی به من الشهور و یبین ذلک ذیل الخبر.

مع أنّه لو سلم ظهوره فی اعتبار تعدد الشهر یحمل علی الاستحباب، و لعله یصیر قرینة علی حمل نصوص الثلاثة أشهر مطلقاً، التی منها خبر ابن کیسان علیه.

و دعوی أنّ هـذا الخبر لاـ یصـلح للمقاومـة مع ما دل علی اشتراط الخلو عن الحیض و الوقوع فی طهر غیر طهر المواقعـة لاستفاضـته و اعتضاده بالأصل، مندفعة: بأنّ هذا الصـحیح المعتضد بالشـهرة العظیمة أخص من النصوص المشار إلیها فتخصّـص به، و استفاضـتها لا تمنع من التخصیص کیف و یخصص قطعی السند بمثله.

فالأظهر أنّ حکم الحاضـر المحبوس عن زوجته غیر المتمکن من اسـتعلام حالها حکم الغائب، ففی صورة الجهل بحالها یتربص شـهراً ثمّ یطلقها و یصح طلاقه و إن تبین مصادفته للحیض أو طهر المواقعة.

اعتبار وقوع الطلاق فی طهر لم یقربها فیه

و الشـرط الرابع: أن یطلّقها فی طهر لم یقربها فیه بجماع إلّا فی الصغیرة و الیائسة و الحامل فلو طلق غیر من استثنت فی طهر واقعها فیه، بطل الطلاق بلا خلاف بل الإجماع بقسمیه علیه.

و به اسـتفاض أخبارنا، کصـحیح الفضـلاء، زرارة و محمّد بن مسـلم و بکیر و برید و فضـیل و إسماعیل الأزرق و معمر بن یحیی، عن الإمامین الصادقین- علیهما السّلام- انّهما قالا:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۳۹۹

[...]

«إذا طلّق الرجل فی دم النفاس أو طلقها بعد ما یمسها فلیس طلاقه إیّاها بطلاق» «۱».

و صحیح البزنطی عن الإمام الرضا- علیه السّلام- عن رجل طلّق امرأته بعد ما غشیها بشهادة عدلین قال- علیه السّلام-: «لیس هذا طلاقاً».

قلت: فکیف طلاق السنّة؟ فقال: «یطلّقها إذا طهرت من حیضها قبل أن یغشیها بشهادة عدلین» الحدیث «۲». و نحوهما غیرهما.

و یشهد لاستثناء الیائسة و اخوتها، بعد الاتفاق: جملة من الأخبار، کصحیح الحلبی أو حسنه عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: «لا بأس بطلاق خمس علی کل حال: الغائب عنها زوجها، و التی لم تحض، و التی لم یدخل بها، و الحبلی، و التی قد یئست من المحیض» «۳».

و صحیح زرارة و محمّد بن مسلم و غیرهما عن الإمامین الصادقین- علیهما السّلام-: «خمس یطلقهنّ أزواجهنّ متی شاءوا: الحامل المستبین حملها، و الجاریة التی لم تحض، و المرأة التی قد قعدت من المحیض، و الغائب عنها زوجها، و التی لم یدخل بها» «۴».

و صحیح حماد بن عثمان عن مولانا الصادق- علیه السّلام-: «خمس یطلقن علی کل حال: الحامل، و التی یئست من المحیض، و التی لم یدخل بها، و الغائب عنها زوجها، و التی لم تبلغ المحیض» «۵» و نحوها غیرها، ثمّ إنّ الکلام وقع فی موردین:

۱- إنّ المصرح به فی هذه النصوص انّ احدی الخمس المرأة التی لم تحض، و لیس

---

(۱) الوسائل باب ۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۵ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۲۵ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۲۵ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۰۰

]...[

فیها ذکر للصغیرة، قیل: و هی تشمل المرأة التی لم تحض مثلها عادة و إن زاد سنّها عن التسع، و المذکور فی الفتوی هی الصغیرة، و لذلک قال السید فی محکی شرح النافع: و عندی فی التخصیص نظر و لا یبعد أن یکون المراد بمن لم تحض التی لم تحض مثلها عادة و إن زاد سنّها عن التسع.

و لکن یرد علیه: أوّلًا: إنّ التی لم تحض قد فسرت فی بعض النصوص الواردة فی العدة بالصغیرة لاحظ، خبر عبد الرحمن بن الحجاج الذی لیس فی سنده من یتوقف فیه سوی سهل الثقة عند جماعة: قال أبو عبد اللّه- علیه السّلام-:

«ثلاث یتزوّجن علی کل حال التی لم تحض و مثلها لا تحیض.».

قال: قلت: و ما حدها؟ قال- علیه السّلام-: «إذا أتی لها أقل من تسع سنین» الحدیث «۱». و تحدیدها بذلک کاشف عن عدم الاختصاص بالمورد.

و ثانیاً: إنّه فی صحیح حماد عبّر عنها بالتی لم تبلغ المحیض و هی ظاهرة فی الصغیرة.

و ثالثاً: ما ادّعاه فی الریاض من أنّها ظاهرة فی الصغیرة کما یکشف عنه التتبع فی أخبارهم- علیهم السّلام- فالمستثناة هی الصغیرة خاصة.

۲- هل یعتبر فی صحة طلاق الحامل الاستبانة کما عن الشیخین فی المقنعة و النهایة و ابن البراج و بنی حمزة و إدریس و سعید و

العلامة الطباطبائی و غیرهم، أم یکفی فیه مصادفة الواقع کما هو ظاهر المتن و الشرائع و النافع، و غیرها ممّن عبّر کعبارتها، وجهان: قد استدل فی محکی المصابیح للأول: بما فی الصحیحین من نصوص الخمس من

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب العدد حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۰۱

[...]

وصف الحامل بالمستبین حملها فی أحدهما و المتیقّن فی الآخر و لا ینافیه إطلاق الحامل فی غیرها. لأنّ الظاهر من قولهم: یطلقهن إباحة الطلاق دون وقوعه و الإباحة مشروطة بظهور الحمل، و بأنّ الطلاق الواقع علی غیر السنّة باطل عندنا بلا خلاف و طلاق المرأة فی طهر المواقعة مع عدم ظهور حملها محرم قطعاً إذ لا مسوغ له فیکون باطلًا.

و أجاب صاحب الجواهر- ره- عن الوجه الأوّل: بأنّ الصحیحین الذین ذکرهما لا دلالة فیهما علی اشتراط صحة الطلاق بذلک خصوصاً بناء علی ما اعترف به من أنّ المراد فیهما و فی غیرهما بیان الإباحة المتوقّفة علی الاستبانة لأصالة عدم الحمل لا اشتراط صحة الطلاق بذلک.

أقول: ما أفاده من کون النصوص فی مقام بیان إباحة الطلاق لا الاشتراط و علی ذلک یبتنی الوجه الثانی کما سیمر علیک.

یرده: انّه خلاف الظاهر إذ الظاهر من الأوامر و النواهی المتعلقة بالعقود و الإیقاعات کونها إرشاداً إلی الصحة و اللزوم و المانعیة و ما شاکل.

و علیه فالنصوص فی مقام بیان صحة طلاق الخمس من دون اعتبار القیدین المعتبرین فی طلاق غیرهن، و هما: الخلو عن الحیض، و کون المرأة فی طهر غیر طهر المواقعة، فکل ما اخذ فی الموضوع یکون ظاهراً فی دخله فیه و من تلک الاستبانة، و لکن ذلک یتم لو لم یکن هناک نصوص مطلقة دالة علی صحة طلاق الحامل مطلقاً، و هی موجودة فی المقام، و حیث إنّ تلک النصوص مع النصوص المقیدة للحمل بالاستبانة من قبیل المثبتین فلا یحمل المطلق منهما علی المقید بل العمل یکون علی المطلق.

و بذلک یظهر الجواب عن الوجه الثانی: فإنّ طلاق المرأة فی طهر المواقعة مع کونها حاملًا و لم یظهر الحمل، و إن کان فی الظاهر غیر جائز و خلاف السنّة، لکن بعد ما یظهر أنّها کانت حاملًا تظهر أنّه کان صحیحاً و کان علی وفق السنة، و الحکم الظاهری

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۰۲

و المسترابة تصبر ثلاثة أشهر

لا یوجب بطلانه.

فما أفاده المصنف و المحقق و الشهیدان و صاحب الجواهر و غیرهم من الأساطین من أنّه لا یعتبر فی صحة طلاقها الاستبانة بل یکفی فیه مصادفة الواقع، هو الأظهر.

و أمّا المسترابة التی هی فی سن من تحیض و هی لا تحیض أمّا لعارض من رضاع أو مرض أو لخلقه، فهذا الشرط و إن کان ساقطاً بالنسبة إلیها إلّا أنّ صحة طلاقها مشروطة بأن تصبر ثلاثة أشهر من حین المواقعة لم ترد ما معتزلًا لها و لا یصح طلاقها قبل ذلک بلا خلاف أجده فی شیء من ذلک.

و یشهد به: صحیح إسماعیل بن سعید الأشعری عن الرضا- علیه السّلام- عن المسترابة من الحیض کیف تطلّق؟ قال- علیه السّلام-: «تطلق بالشهور و أقل الشهور ثلاثة» «۱».

و أظهر منه دلالـة علیه: مرسـل داود بن أبی یزیـد العطار عن بعض أصـحابه عن أبی عبـد اللّه- علیه السّـلام- عن المرأة تستراب بها و مثلها تحمل و تحیض و قد واقعها زوجها کیف یطلقها إذا أراد طلاقها؟ قال- علیه السّلام-: «لیمسک عنها ثلاثة أشهر ثمّ یطلّقها» «۲».

و عن المسالک و بعض من تأخّر عنه: إنّه لا یلحق بالمسترابـة من تعتاد الحیض فی کل مـدة یزید عن ثلاثة أشـهر فإنّ تلک لا استرابة فیها بل هی من أقسام ذوات الحیض یجب استبرائها بحیضة و إن توقّف علی ستة أشهر أو أزید.

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب العدد حدیث ۱۷.

(۲) الوسائل باب ۴۰ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۰۳

]...[

[یشترط] اعتبار التعیین

و فی اشتراط تعیین الزوجة المطلقة لفظاً أو نیّة فی صحة الطلاق قولان:

أحـدهما: مـا عن الشیخ فی المبسوط و ابن البراج و المحقق و المصـنف و الشـهید فی أحـد أقوالهم و هو عـدم الاعتبـار، فلو کـان له زوجتان أو زوجات و قال: إحـدی زوجتی طالق، و لم ینو طلاق واحدة معیّنة صح و تستخرج بالقرعة أو یرجع إلی اختیاره فی التعیین علی الخلاف بینهم.

ثانیهمـا: مـا عن الشـیخ المفیـد و السـید المرتضـی و الحلی و الشیـخ فی أحـد قولیه بـل هو الأشـهر کما فی الریاض حکایته عن بعض الأجلّة، بل هو المشـهور بین الأصحاب نقلا و تحصیلًا کما فی الجواهر، بل علیه الإجماع کما عن الانتصار و الطبریات و هو اعتباره فلو طلق بدون التعیین بطل.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السـلام (للروحانی)، ۲۶ جلـد، ه ق فقه الصادق علیه السـلام (للروحانی)؛ ج۲۲، ص: ۴۰۳

و قد استدل للثانی بوجوه:

۱- إنّ أدلة صحة الطلاق لا تشمل طلاق المرأة المبهمة غیر المعینة لانصرافها إلی ما هو الشائع المعروف من الشریعة و العادة.

و فیه: انّ الانصراف الناشئ عن شیوع فرد و ندرة آخر لا یصلح لتقیید الإطلاق.

۲- إنّ الطلاق أمر معیّن فلا بد له من محل معین و حیث لا محل فلا طلاق.

و فیه: انّ الطلاق لـدفع قیـد النکاح، فکما أنّ من أسـلم علی أکثر من الأربع یزول قید النکاح عن الأکثر عن الأربع و یبقی بالنسـبة إلی الأربع فکـذلک فی المقام لا أقول: إنّه من الحکم هناک یسـتفاد حکم المقام حتی یقال کما فی الجواهر بأنّه قیاس بل أقول: إنّ أدل الدلیل علی إمکان شیء وقوعه و به یندفع دعوی الاستحالة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۰۴

]...[

۳- إنّ الأحکـام من قبیل الاعراض فلا بـد لها من محل تقوم به، و فیه مضافاً إلی ما فی سابقه: إنّ الأحکام من الأمور الاعتباریـة و هی

خفیف المئونة و تقوم بالکلی فکما یصح اعتبار الملکیة فی بیع الکلی و ملکیة أحد الشیئین أو الأشیاء فی الوصیة کذلک یصح اعتبار زوجیة احدی الامرأتین و خروج الاخری عن قید النکاح.

۴- إنّه لیس طلاق إلّا لدفع قید النکاح الذی لم یقع فی الخارج إلّا علی شخص بعینها و الأحدیة و نحوها من الامور الانتزاعیة الوهمیة لم یقع علیها عقد النکاح.

و فیه: أوّلًا: النقض بما لو تملک عدة أشیاء معینة کل واحد منها بسبب خاص، ثمّ أوصی بأحدها لزید فکما أنّه لا مانع هناک من صحة الوصیة کذلک فی المقام.

و ثانیاً: بالحل، و هو أنّه لم یدل دلیل علی اعتبار وقوع الطلاق علی ما وقع علیه النکاح بعینه، فکما أنّ من اشتری صیعان معینة من حنطة، له أن یبیع صاعاً منها بنحو الکلی فی المعیّن کذلک یصح فی المقام أن یطلّق احدی الزوجات اللاتی وقع النکاح علی کل واحدة بعینها.

۵- إنَّ تعیین واحدة منهنّ إن کان بالقرعة، فیرد علیه: انّها لکشف الأمر المشتبه و لیس المقام منه ضرورة خلوّه عن القصد فی الواقع.

و إن کان بتعیین المطلق، فیرد علیه: إنّه لا دلیل بعد فرض صحة الطلاق علی مدخلیة اختیاره فی ذلک.

و فیه: إنّ القرعة لا تختص بما ذکر بل هی للأعم من ذلک و من المشکل الذی لا ترجیح فیه بظاهر الشرع کما حقق فی محله و قد ورد الأمر بالقرعة فیما لا تعیّن له واقعاً، مع أنّه ما المانع من البناء علی انَّ للمطلّق اختیار التعیین فانّ التعیین من توابع الطلاق فکما أنّ له التعیین ابتداء کذلک له التعیین استدامة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۰۵

]...[

۶- إنّ توابع الطلاق من العدة و غیرها لا بد لها من محل معیّن.

و فیه: انَّ المصنف- قده- التزم بترتب الآثار بعد التعیین و هو صحیح، فانّ العدة إنّما هی علی من طلقت و ما لم یتعیّن المطلقة، لا یصدق هذا العنوان علی واحدة منهما أو منهن.

۷- دلالة جملة من النصوص علیه لاحظ صحیح محمّد بن مسلم عن الإمام الباقر- علیه السّلام- عن رجل قال لامرأته: أنت علیّ حرام أو بائنة أو بتة أو بریة أو خلیة، قال- علیه السّلام-:

«هذا کله لیس بطلاق إنّما الطلاق أن یقول لها فی قبل العدة بعد ما تطهر من محیضها قبل أن یجامعها: أنت طالق أو اعتدی، یرید بذلک الطلاق، و یشهد علی ذلک رجلین عدلین» «۱» بدعوی أنّه یدل علی اعتبار ذکر ما یفید التعیین.

و خبر محمّد بن أحمد بن مطهر، قال: کتبت إلی أبی الحسن صاحب العسکر- علیه السّلام-: انّی تزوّجت أربعة نسوة و لم أسأل عن أسمائهنّ ثمّ إنّی أردت طلاق إحداهن و تزویج امرأة اخری؟ فکتب- علیه السّلام-:

«انظر إلی علامة إن کانت بواحدة منهنّ فتقول: اشهدوا انَّ فلانة التی بها علامة کذا و کذا هی طالق، ثمّ تزوّج الاخری إذا انقضت العدة» «۲».

و لکن الصحیح غیر ظاهر فی اعتبار التعیین فإنّ قوله: أنت طالق، إنّما هو فی جواب أنَّ السائل سأله عن کفایة أنت خلیة و ما شابهه فأجابه- علیه السّلام- بذلک، فالنظر فی الجواب إلی خصوص کلمة طالق، و لذا لم یتوهّم أحد اعتبار الخطاب.

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۰۶

[...]

و أمّا الخبر، فهو و إن دل علی التعیین إلّا أنّه یدل علی اعتباره فی ترتب الحکم الذی سئل عنه و هو التزویج بامرأة اخری و لا شک فی اعتباره فی ذلک إذ ما لم یعیّن لا عدة و مع عدم العدة و عدم مضیها لا یجوز تزویج الخامسة.

فالمتحصل: إنّه لا دلیل علی اعتبار التعیین و انّ الأظهر صحة الطلاق و لو لم ینو واحدة معینة.

و علیه فهل یستخرج المطلقة بالقرعة کما فی الشرائع أم یرجع فی ذلک إلی تعیینه کما أفاده المصنف- ره- فی محکی القواعد وجهان:

أظهرهما الثانی کما فی نظائره منها تزویج الاختین معاً بعقد واحد، و تزویج خمس کذلک، أو اثنتین لمن عنده ثلاث، و منها من باع صاعاً من صبرة، فإنّهم صرحوا بأنَّ التخییر فی تعیینه بید البائع، بل و کذا بیع الکلی فی الذمة.

و یمکن أن یستدل له: بأنّه بطلاق غیر المعیّنة لا تخرج عن قید النکاح إلّا الکلی الجامع بین زوجاته المعری عن التشخّص الخاص، فکما أنّ أصل الطلاق بید الزوج و طلاق المرأة المعینة بیده کذلک تطبیق الکلی الجامع علی واحدة معیّنة و جعلها مطلقة بیده، و مع ذلک الأحوط أن تستخرج بالقرعة ثمّ یختار هو ما خرج بها، ثمّ إنّ هاهنا فروعاً ذکرها الفقهاء و حیث إنَّ نظائرها تقدمت فی کتاب النکاح فی مسألة ما لو أسلم و عنده أکثر من الأربع، فلا حاجة إلی الإعادة.

صیغة الطلاق

الرکن الثالث: الصیغة

اشارة

لا خلاف و لا إشکال فی أنّ النکاح بعد وقوعه عصمة مستفادة من الشرع لا یزول إلّا بما جعله الشارع رافعاً له فیقف رفعه علی موضع الإذن، کما لا ریب فی أنَّ الطلاق شرّع لرفعه، و مقتضی إطلاق دلیله کونه رافعاً بتحقق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۰۷

و لا یقع إلّا بقوله طالق

مسمّاه الحاصل بانشائه بکل لفظ دال علیه.

و لکن صرح جماعة من الأصحاب بأنّه لا یقع إلا بقوله طالق و تفصیل القول فی المقام یقتضی البحث فی جهات:

[انحصار صیغة الطلاق فی مادة الطلاق]

الاولی: المشهور بین الأصحاب انحصار صیغة الطلاق فی مادة الطلاق فلو قال: أنت خلیة من الزوج أو بریئة منه أو حبلک علی غاربک أو الحقی بأهلک أو بائنة أو حرام أو بتة- أی مقطوعة الزوجیة- أو بتلة- أی متروکة النکاح- أو اغربی عنی أو اذهبی أو اخرجی و ما شابه تلکم من ألفاظ الکنایة و غیرها لم یقع به الطلاق سواء نوی به أو لم ینوه و عن محمّد بن أبی حمزة و الإسکافی و الشهید الثانی فی المسالک و السید فی المدارک وقوعه بلفظ: اعتدّی، بل عن الشهید وقوعه بغیر اعتدّی من الکنایات التی هی أوضح معنی من قوله اعتدّی کقول أنت سرحة أو سرحتک أو فارقتک و ما شاکل.

و یشهد للأوّل: جملة من النصوص کصحیح الحلبیّ عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: عن رجل قال لامرأته: أنت منّی خلیة أو بریة أو بتة أو بائن أو حرام قال؟- علیه السّلام-: «لیس بشیء» «۱».

و صحیح محمّد بن مسلم عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: عن رجل قال لامرأته أنت علیّ حرام أو بائنة أو بتة أو بریة أو خلیة- قال- علیه السّلام-:

«هذا کلّه لیس بشیء إنّما الطلاق أن یقول لها فی قبل العدة بعد ما تطهر من محیضها قبل أن یجامعها: أنت طالق أو اعتدّی یرید بذلک الطلاق و یشهد علی ذلک رجلین عدلین» «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳.

[...]

و رواه أحمد بن محمد بن أبی نصر البزنطی فی کتاب الجامع عن محمّد بن سماعة عن محمّد بن مسلم علی ما نقله المصنف فی محکی المختلف و ترک قوله أو اعتدّی.

و عن الکافی عن الحسن بن سماعة قال: لیس الطلاق إلّا کما روی بکیر بن أعین أن یقول لها و هی طاهر من غیر جماع: أنت طالق و یشهد شاهدی عدل و کل ما سوی ذلک فهو ملغی «۱». و دلالة هذه النصوص علی الحصر ظاهرة.

و استدل للثانی: بصحیح محمد علی النقل الأوّل و صحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: «الطلاق أن یقول لها: اعتدّی أو یقول لها: أنت طالق» «۲».

و أورد علی الاستدلال بهما بوجوه.

۱- ما عن الشیخ- قده- بأنّ لفظ اعتدی من غیر تقدم قول الرجل أنت طالق لا معنی له لأنّ لها ان تقول من أی شیء أعتد و علیه فیتعیّن أن یکون المراد أنّ لفظ اعتدی انّما یعتبر إذا تقدم قوله أنت طالق حتی یصح أن یجیب الرجل إذا سألته المرأة من أی شیء أعتد بأنّی طلقتک فالاعتبار إذا بلفظ الطلاق.

و فیه: انّه إذا قصد الزوج باعتدی الطلاق و حکم الشارع بحصول البینونة به یصیر هذه الکلمة فی معنی أنت طالق فإذا سألته المرأة من أی شیء أعتد یقول من الطلاق الواقع بهذا اللفظ.

۲- إنّهما یحملان علی التقیة لأنّ حصول الطلاق به مذهب العامة مع أنّ الخبر الأوّل مروی بوجهین لیس فی أحدهما هذا اللفظ.

و فیه: أوّلًا: انّ فی الخبر الأوّل ما یخالف ذلک و هو أنّه لا یقع الطلاق بقوله أنت

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

[...]

حرام أو بائنة الخ.

و ثانیاً: إنّ الحمل علی التقیة إنّما هو فیما إذا لم یمکن العمل بالخبر لوجود المعارض له و فقد الموافق جملة من المرجحات المنصوصة و إلّا فلا یحمل الخبر بمجرد الموافقة للعامة علی التقیة و أمّا ما ذکر من تعدد النقل فالأصل یقتضی البناء علی وجود الزیادة.

۳- إنّه یحتمل إرادة معنی الواو من أو علی معنی ذکر ما یدل علی إرادة الطلاق من أنت طالق فی مقابل قول العامة بوقوع الطلاق به مطلقاً.

و فیه: انّ ذلک خلاف الظاهر لا یصار إلیه إلا مع القرینة المفقودة فی المقام.

۴- إنّه یحتمل أن یکون المراد بیان أنّ الطلاق یقع بحضورها أو غیبتها فإن کان الثانی یرسل إلیها رسولًا یقول لها اعتدّی کما عساه یشهد له صحیح محمّد بن قیس أو حسنه عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: «الطلاق للعدّة أن یطلّق الرجل امرأته عند کل طهر یرسل إلیها أن اعتدّی فانَّ فلاناً قد طلّقک قال: و هو أملک برجعتها ما لم تنقض عدّتها» «۱».

و موثق ابن سنان عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: «یرسل إلیها فیقول الرسول: اعتدّی فإنَّ فلاناً قد فارقک» «۲».

و فیه: انّ الظاهر من الصحیحین الذین بهما الاستدلال کون القائل بالجملتین أی: أنت طالق أو اعتدّی واحداً و المخاطب واحدة و حصول الطلاق بنفس هذه الجملة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۱۰

[...]

نعم الصحیح و الموثق یدلان علی عدم اعتبار حضور الزوجة و انّه یصح أن تطلّق و هی غائبة و بهما یتصرف فی ظهور الصحیحین و غیرهما فی اعتبار الخطاب و یبنی علی عدم اعتباره.

فالحق انّ الصحیحین یدلان علی الاکتفاء به و لا مانع من الإفتاء سوی عدم إفتاء الأصحاب خصوصاً القدماء منهم بذلک فهما بالأعراض ساقطان عن الحجیة.

ثمّ إنّه علی القول بالاکتفاء به لا وجه لما ذکره الشهید من توسعة الدائرة بالحکم بالصحة فی جملة من الکنایات الظاهرة فی إرادة معنی الطلاق بل و بالألفاظ الصریحة فیه کالتسریح و الفراق و ما شاکل إذ لا وجه له حینئذ سوی ما أفاده من مفهوم الموافقة المؤیّد بعموم الآیات و الأخبار الدالّة علی الطلاق من غیر تقیید.

ثمّ أورد علی نفسه بأنّ الحصر فی النصوص حتی الصحیح المستدل به ینافی ذلک.

و أجاب عنه بأنّ الحصر فی الصیغتین بطریق المطابقة و فی غیرهما بطریق الالتزام فلا منافاة مع إمکان منع دلالة إنّما علی الحصر بل هو لمجرد التأکید و قد وقع استعمال إنّما فی الکلام الفصیح مجرّداً عن الحصر.

و یرد علیه: انّه مع عدم العلم بمناط الحکم کیف یدّعی مفهوم الموافقة و الأولویة و ظاهر الخبر حصر ما یقع به الطلاق فی الصیغتین فالتعدّی ینافیه الحصر و حمل لفظ إنّما علی غیر الحصر خلاف الظاهر یحتاج إلی قرینة و مجرد استعماله مجرّداً عنه لا یکفی فی ذلک فانّ الاستعمال أعم من الحقیقة.

[اعتبار أن یکون الصیغة بهیئة طالق]

الثانیة: المشهور بین الأصحاب اعتبار أن یکون ما ینشأ به البینونة من مادة الطلاق متهیأة بهیئة طالق فلا یکفی لو قال: أنت طلاق أو مطلقة و ما شاکل و خالف الشیخ فی موردین:

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۱۱

[...]

أحدهما: إنّه یقع الطلاق بقول: أنت مطلّقة حکی عن مبسوطه.

ثانیهما: ما لو سئل الزوج هل طلّقت امرأتک فیقول نعم فانّه و بعض أتباعه ذهبوا إلی وقوع الطلاق بذلک و وافقهم فی الثانی المصنف- ره- فی محکی القواعد و المحقق فی الشرائع و النافع و صاحب الحدائق.

و یشهد لما هو المشهور النصوص الحاصرة فیما یتحقق به الطلاق فی صیغة طالق بإضافة ما یعیّن المطلّقة، و لم یستدل الشیخ علی ما ذهب إلیه من وقوعه بأنت مطلقة بل قال عندنا انَّ قوله: أنت مطلقة، اخبار عمّا مضی فقط فإن نوی به الإیقاع فی الحال فالأقوی أن نقول إنّه یقع.

و أورد علیه المحقق فی الشرائع: بأنّه بعید عن شبه الإنشاء و الظاهر أنَّ نظر المحقق إلی ما ذکره الأصحاب فی اشتراط الماضویة فی ما ینشأ به و إنّه لا یصح الإنشاء بالمستقبل و لا بالجملة الاسمیة فی شیء من العقود و الإیقاعات بأنَّ المستقبل أشبه بالوعد و الجملة الاسمیة إخبار لا إنشاء و الأمر استدعاء لا إیجاب و لازم ذلک عدم وقوع الطلاق بأنت طالق و لکنّه لورود النص الخاص به یلتزم به فیه و فی غیره یبنی علی ذلک الأصل و حیث عرفت فساد هذا الوجه فی کتاب النکاح و أنّ مقتضی القاعدة صحة الإنشاء بالمستقبل و الجملة الاسمیة فهذا الإیراد فی غیر محله فالعمدة فی الجواب عن الشیخ- ره- حصر النصوص ما یقع به الطلاق فی غیره.

و استدل لما ذهب إلیه الشیخ و تابعوه فی المورد الثانی: بروایات منها خبر السکونی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السّلام- عن علیّ- علیه السّلام-: عن الرجل یقال له أ طلّقت امرأتک؟ فیقول: نعم قال: «قد طلّقها حینئذ» «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۱۲

[...]

و فیه مضافاً إلی ضعف سنده إنّه غیر ظاهر فی إرادة الإنشاء بذلک بل هو یدل علی أنّ الإقرار بالطلاق ملزم علیه و یؤخذ به.

و منها موثق إسحاق عنه- علیه السّلام-: فی رجل طلّق امرأته ثلاثاً فأراد رجل أن یتزوّجها فکیف یصنع؟ فقال- علیه السّلام-: «یدعها حتی تحیض و تطهر ثمّ یأتیه و معه رجلان شاهدان فیقول: أ طلّقت فلانة فإذا قال نعم ترکها ثلاثة أشهر ثمّ خطبها إلی نفسه» «۱».

و نحوه موثقة الآخر «۲» و موثق حفص البختری «۳» و ظهور هذه النصوص فی وقوع الطلاق بقول الزوج: نعم فی جواب السؤال لا ینکر بقرینة قوله یدعها حتی تحیض و تطهر فإنّه بملاحظة وقوع الطلاق فی طهر غیر طهر المواقعة و أیضاً قوله و معه رجلان شاهدان، فإنّ ذلک لرعایة حضور العدلین و أیضاً ترکها ثلاثة أشهر ثمّ خطبها إلی نفسه فإنّه برعایة العدة إلّا أنّها ظاهرة فی ارادة الأخبار عن طلاق سابق من قول نعم و مثله لا یصلح لوقوع الطلاق به إجماعاً لاعتبار قصد الإنشاء به و لم یفت بعدم اعتباره احد سوی صاحب الحدائق- ره- فی المقام فهذه النصوص مطروحة بالاعراض فإذاً لا دلیل علی وقوع الطلاق به.

اعتبار العربیة فی صیغة الطلاق

الثالثة: المشهور بین الأصحاب انّه یعتبر العربیة فی صیغة الطلاق، و عن الشیخ فی النهایة: إنّه ینوب مناب قوله أنت طالق بغیر العربیة بأی لسان کان فإنّه تحصل به الفرقة إذا تعذّر علیه لفظ العربیة، فأمّا إذا کان قادراً علی التلفّظ بالطلاق بالعربیة

---

(۱) الوسائل باب ۳۶ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲- ۱.

(۳) الوسائل باب ۳۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۱۳

]...[

فطلّق بلسان غیرها فلا تقع الفرقة بذلک لأنّه لیس علیه دلیل، و الأصل بقاء العقد.

و قد استدل لاعتبار العربیة بوجوه أکثرها بیّنة الفساد، و هی التأسّی فأنّ النبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و الأئمة- علیهم السّلام- کانوا یطلّقون بالعربیة، و أنّ مقتضی أصالة الفساد عدم ترتّب الأثر علی شیء من ما یقع به الطلاق، و المتیقّن ممّا خرج عن هذا الأصل الطلاق بالعربیة فلا بد من رعایتها، و بعدم صدق الطلاق علی غیر العربی:

فإنّه یرد علی الأوّل: انّه لا دلیل علی لزوم التأسّی أو محبوبیته فی کل ما کانوا یفعلونه أ لا تری أنّهم کانوا یتکلّمون بالعربی و لم یتوهم أحد لزومه أو استحبابه و لعل إنشائهم الطلاق به من هذا القبیل، مع أنّ مطلوبیته لا تستلزم فساد الإنشاء بغیره.

و یرد الثانی: إنّ مقتضی الإطلاقات وقوعه بغیر العربی أیضاً و معها لا وجه للرجوع إلی الأصل.

و یرد الثالث: إنّ الطلاق من مقولة المعنی فما معنی عدم صدقه علی ما أنشأ بغیر العربی، فالعمدة فی هذا المقام هو ظهور النصوص الحاصرة المتقدمة و بها یقید الإطلاقات.

و استدل الشیخ لما ذهب إلیه بأنَّ المقصود فی المحاورات بالذات إنّما هو المعانی دون الألفاظ لأنّها دلائل و نسبة الألفاظ متساویة.

و بخبر وهب بن وهب عن جعفر- علیه السّلام- عن أبیه- علیه السّلام- عن مولانا علیّ- علیه السّلام-: «کل طلاق بکل لسان فهو طلاق» «۱».

و عن المصنف- ره- فی المختلف- بعد نقل احتجاج الشیخ و نقل احتجاج الحلی علی عدم وقوع الطلاق بغیر العربی- بأنّ الأصل عصمة الفروج و الاستصحاب یدل علی

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۱۴

]...[

بقاء العقد و الفرقة أمر شرعی و لم یثبت، أنّه قال: و نحن فی المسألة من المتوقّفین.

أقول: أمّا احتجاج الحلی فقد مر ما فیه و أمّا الوجه الأوّل الذی ذکره الشیخ- ره- فهو فی نفسه متین فانَّ حاصله أنَّ الطلاق و غیره من الاعتباریات تتحقق باعتبار المعتبر فهی امور اعتباریة و لو لا الإجماع علی أنّه ما لم یبرز الاعتبار بمبرز لقلنا بالاکتفاء بالاعتبار النفسانی

و لو لم یبرز و لکن قام الاجماع علیه و لا فرق فی الابراز بین العربی و غیره فمقتضی إطلاق الأدلۀ هو الاکتفاء بغیر العربی.
لکن یرد علیه: انّه لا وجه حینئذ للاختصاص بغیر المتمکّن من الألفاظ العربیۀ اللّهم إلّا أن یقال: إنّه قام الاجماع علی اعتبارها لمن یتمکن منها، مع أنَّ النصوص السابقۀ الحاصرۀ توجب تقیید إطلاق الأدلّۀ.
فان قیل إنّ الظاهر منها باعتبار الخطاب بالزوج بأن یقول: أنت طالق کونها مختصۀ بالمتمکن من التلفّظ بالعربیۀ فیبقی غیره تحت الإطلاقات و لعل هذا هو الوجه فی تخصیص الشیخ الاکتفاء بغیر العربیۀ لغیر المتمکّن منها.
قلنا: إنّها و إن کانت بصورة الخطاب و لکن قد مرّ أنّها تدل علی حصر ما یقع به الطلاق فیما تضمّنته، و من جملۀ القیود المأخوذۀ کونه بالعربی، فیقیّد إطلاق الآیات و الأخبار بها و أمّا الخبر فهو ضعیف السند فانَّ راویه معروف بالکذب.
فالمتحصل أنَّ الأظهر عدم وقوع الطلاق بغیر العربی من اللغات الاخر.

الطلاق بالکتابۀ

الرابعۀ: لا خلاف بین الأصحاب فی عدم وقوع الطلاق بالکتابۀ من الحاضر القادر علی النطق و کذا لا خلاف ظاهراً فی أنّه لو عجز عن النطق و لو لعارض فی لسانه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۱۵

[...]

فکتب ناویاً به الطلاق صح کما سیأتی و إنّما الخلاف فی أنّه هل یقع بالکتابۀ إذا کان غائباً عن الزوجۀ و کان قادراً علی اللفظ أم لا؟.
فالمشهور بین الأصحاب العدم و هو مذهب الشیخ فی محکی المبسوط و الخلاف مدعیاً علیه الاجماع، و عنه فی النهایۀ وقوعه بها و تبعه من القدماء جملۀ من أتباعه و من متأخری المتأخرین الشهید الثانی و الفاضل الخراسانی و المحدّث الکاشانی، و منشأ الاختلاف اختلاف الأخبار.
فممّا یشهد للأول: صحیح زرارة قلت لأبی جعفر- علیه السّلام-: رجل کتب بطلاق امرأته أو بعتق غلامه ثمّ بدالۀ فمحاه؟ قال- علیه السّلام-:
«لیس ذلک بطلاق و لا عتاق حتی یتکلّم به» «۱».
و صحیحه الآخر المضمر سألته عن رجل کتب إلی امرأته بطلاقها أو کتب بعتق مملوکه و لم ینطق به لسانه؟ قال- علیه السّلام-: (لیس بشیء حتی ینطق به) «۲».
و ممّا یدل علی الثانی صحیح الثمالی سألت أبا جعفر- علیه السّلام-: عن رجل قال لرجل اکتب یا فلان إلی امرأتی بطلاقها أو اکتب إلی عبدی بعتقه یکون ذلک طلاقاً أو عتقاً؟ قال- علیه السّلام-: «لا یکون طلاقاً و لا عتقاً حتی ینطق به لسانه أو یخطّه بیده و هو یرید الطلاق أو العتق و یکون ذلک منه بالأهلۀ و الشهور و یکون غائباً عن أهله» «۳».
و النسبۀ بین الطائفتین عموم مطلق لأن الأوّلین مطلقان و شاملان للغائب

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۴ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۴ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۱۶

[...]

و الحاضر و الأخیر مختص بالغائب فالجمع بین النصوص یقتضی البناء علی الوقوع بها.

و لکن ذکروا وجوهاً لعدم العمل بظاهر الأخیر:

۱- ما عن مختلف المصنف- ره- و هو أنّه حیث لا تأثیر للغیبة و الحضور فی السبب فهما متعارضان، فیحمل الأخیر علی حالة الاضطرار و تکون لفظة أو للتفصیل لا للتخییر أو یطرح لموافقة الأولین للأصل و الشهرة فی العمل.

و فیه: مضافاً إلی صراحة الصحیح فی کون المطلّق قادراً علی التلفّظ لأنّه قال: اکتب یا فلان الخ، فلا وجه لحمله علی حالة الاضطرار انّه حمل لا شاهد به و ما ذکره من تساوی الغیبة و الحضور فی السببیة مصادرة محضة بل دعوی بلا دلیل فی مقابل النص الصریح، و عدم الفرق بینهما فی سببیة اللفظ لا یستلزم عدم الفرق بینهما فی سببیة الکتابة، و أمّا موافقة الأصل فهی لیست من مرجحات احدی الروایتین علی الاخری مطلقاً فانَّ الخبر موافقه و مخالفه حاکم علی الأصل.

و أمّا الشهرة فی العمل فهی و إن کانت من المرجحات لکنّه فی الخبرین المتعارضین لا فی المطلق و المقیّد.

۲- ما فی الجواهر و هو موافقة صحیح الثمالی للعامّة الذین أوقعوا الطلاق بالکتابة لأنّها أحد الخطابین واحد اللسانین المعربین عمّا فی الضمیر فیحمل علی التقیة.

و فیه: انّ المخالفة للعامة من المرجحات عند تعارض الخبرین علی نحو لا یمکن الجمع بینهما بوجه بعد فقد جملة من المرجحات لا من ممیّزات الحجة عن اللاحجة و لا من مرجحات المطلق علی المقیّد.

۳- ما فی الحدائق و هو أنّه فی باب العقود و الایقاعات اتفقت الکلمات و هو المعهود من الشارع علی عدم الاکتفاء بغیر اللفظ و یبعد اختصاص الطلاق بهذا الحکم

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۱۷

[...]

لعدم ظهور خصوصیة له بذلک، و یعضده ما ورد «۱» فی بعض الأخبار إنّما یحرم الکلام، و یؤکده الحصر فی أنت طالق، فإنّه کما یدل علی عدم الاکتفاء بغیر هذا اللفظ یدل علی عدم الاکتفاء بالکتابة و بالأخیرین استدل صاحب الجواهر- ره- للقول المشهور.

و فیه: أمّا ما ذکره من عدم المعهودیة من الشارع بالاکتفاء بالکتابة فی العقود و الایقاعات و بعد اختصاص الطلاق بهذا الحکم فیدفعه: انّه لا یبعد بعد ورود النص الصریح الصحیح فیه بالخصوص دون غیره و کم له أحکام تختص به، أ لا تری أنّ المشهور بینهم اعتبار الماضویة فی صیغ العقود و لکن فی باب الطلاق اتفقوا علی لزوم کونه بالجملة الاسمیة، و أمّا ما ذکره من الخبر إنّما یحرم الکلام فعلی فرض دلالته علی اعتبار اللفظ فی العقود و الایقاعات فهو مطلق یقیّد اطلاقه بالصحیح، مع أنّه غیر دال علی ذلک لأنّه فی الخبر احتمالات ذکرناها فی الجزء السابع عشر من هذا الشرح.

و أوضح الاحتمالات و أظهرها ما ذکره صاحب الجواهر فی کتاب البیع و تبعه جمع من الأساطین و هو انّ المراد بالکلام الالتزام البیعی الذی هو مورد الخبر و المراد بالمحللیة و المحرمیة المنسوبتین إلیه محللیة الایجاب للمبیع علی المشتری و الثمن علی البائع و محرمیة المبیع علی البائع و الثمن علی المشتری و إطلاق الکلام علی الالتزام شائع مثل کلام اللیل یمحوه النهار.

فالمتحصل من الخبر: انّ المشتری حیث إنّه إن شاء أخذ و إن شاء ترک فیکشف

(۱) هو خبر یحیی بن الحجّاج عن خالد بن نجیح قلت: لأبی عبد اللّه- علیه السّلام- الرجل یجیء فیقول اشتر هذا الثوب و اربحک

كـذا و كـذا فقـال- عليه السّـلام-: (أ ليس إن شـاء ترك و إن شاء أخـذ؟) قلت: بلى قال- عليه السّـلام-: (لا بأس إنّما يحلّل الكلام و يحرم الكلام) راجع الوسائل باب ۸ من أبواب احكام العقود من كتاب التجارة حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۱۸

[...]

ذلك عن عـدم تحقق المعاملـة و إنّما الواقع صـرف المقاولـة و المواعـدة فلا بأس لعـدم كونه حينئـذ بيع ما ليس عنـده بخلاف ما إذا تحقق إيجاب البيع، و تمام الكلام فيه فى محله فالخبر أجنبى عن اعتبار اللفظ.

أضف إليه: انّ الحـديث مجهول على تقـدير كون الراوى ابن بختـج لا ـ ابن الحجـاج الحسن، و من الغريب أنّ صاحب الجواهر مع أنّه ذكر هذا الاحتمال فى كتاب البيع و أوضحه و بيّنه يستدل به فى المقام.

و أمّـا نصوص الحصـر فهى أيضـاً يقيّـد إطلاقهـا بالصـحيح فمقتضـى الأدلّـة هو البنـاء على الاكتفـاء بها و لكن لاعراض المشـهور عن الصحيح و عدم افتائهم بمضمونه إن ثبت يتوقف فى الحكم فتأمل.

ثمّ إنّه على القول بالاكتفاء بها لا بـد من البناء على اعتبار أن يكتب بخطه كما صـرح به فى الخبر، و فى نهايـة الشـيخ: ثمّ قال الشـهيد الثـانى و اعلم أنّه على تقـدير القول بوقوعه بها يعتبر القصـد بها إلى الطلاق و حضور شاهـدين يريان الكتابـة و هل يشترط رؤيته حال الكتابة أم يكفى رؤيتهما لها بعدها فيقع حين يريانها وجهان:

و الأـوّل: لاـ يخلو عن قوة لأـنّ ابتـداءها هو القـائم مقـام اللفـظ، انتهى، و هو جيـد، ثمّ إنَّ الظاهر من الخبر بقرينـة قوله: و يكون ذلك بالأهلّة و الشـهور و يكون غائباً عن أهله، إنّ الموضوع هو الغائب البعيد بمسافة القصـر كما تقدم فى طلاق الغائب و لا يشـمل الغائب عن المجلس، فما عن المسالك من احتمال شموله للغائب عن المجلس و تقوية اعتبار الغيبة عرفاً فى غير محله.

طلاق الأخرس

الخامسة: لا خلاف و لا إشكال فى انّه يقع طلاق الأخرس بالكتابة و الاشارة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۱۹

[...]

و الفعل الدال عليه، و كذا كل من يتعذر عليه النطق.

و النصوص شاهدة به، كصـحيح البزنطى عن الإمام الرضا- عليه السّـلام- عن الرجل تكون عنده المرأة يصمت و لا يتكلّم؟ قال- عليه السّـلام-: «أخرس هـو»؟ قلت: نعم و يعلم منه بغض لاـمرأته و كراهته لهـا أ يجـوز أن يطلّق عنه وليّه؟ قـال- عليه السّـلام-: «لاـ و لكن يكتب و يشـهد على ذلك» قلت: فإنّه لا يكتب و لا يسمع كيف يطلّقها؟ قال- عليه السّلام-: «بالذى يعرف به من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته و بغضه لها» «۱».

و خبر أبان بن عثمان عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- عن طلاق الاخرس؟ قال- عليه السّلام-: «يلف قناعها على رأسها و يجذبه» «۲».

و خبر السـكونى: طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها و يضـعها على رأسـها و يعتزلها «۳» و نحوه خبر أبى بصـير عن الإمام الصادق- عليه السّلام- «۴».

و خبر يونس فى رجـل أخرس كتب فى الأرض بطلاق امرأته قال- عليه السّـلام-: «إذا فعل فى قبل الطهر بشـهود و فهم عنه كما يفهم عن مثله و يريد الطلاق جاز طلاقه على السنّة» «۵».

و ظاهر هذه النصوص هو الاكتفاء بالكتابة، أو كل فعل أعم من الاشارة و غيرها يفهم منه ارادته الطلاق من دون ترتيب بين ذلك و عن الحلى تقديم الكتابة لأنّها أقوى فى الدلالة على المراد.

---

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۳.

(۴) الوسائل باب ۱۹ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۵.

(۵) الوسائل باب ۱۹ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۴.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۲۰

]...[

و لكن الأقوائية ليست موجبة للتقديم إلّا على نحو الأولوية و لذا ذكرها الإمام- عليه السّلام- أوّلًا فى صحيح البزنطى. و عن جماعة منهم الصدوقان اعتبار القاء القناع على المرأة يرى أنّها قد حرّمت عليه لخبرى السكونى و أبى بصير و لكنّهما لا يصلحان لتقييد صحيح البزنطى الدال على كفاية كل فعل يعرف به الطلاق فيحملان على أنَّ ذلك من أفراد الاشارة.

تفويض الطلاق إلى الزوجة

السادسة: لو خير الزوج الزوجة و قد قصد تفويض الطلاق و جعله بيدها فإن اختارت الزوج أو سكتت و لو لحظة تقدح فى الاتصال عرفاً فلا حكم له بالاتفاق و النصوص دالة عليه.

و إن اختارت نفسها بقصد الطلاق فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة إنّه لا حكم له أصلًا.

و عن ابن الجنيد و ابن أبى عقيل و السيد المرتضى و ظاهر الصدوق وقوع الفرقة أمّا رجعية كما عن الثانى منهم أو بائنة كما عن الأول.

ثمّ إنَّ المراد من موضوع هذه المسألة يحتمل أن يكون كون التخيير بنفسه قسماً مستقلًا من ما يحصل به الفرقة كالخلع و المباراة و اللعان و يحتمل أن يكون من الطلاق الكنائى و كون الكناية تخييره لها بقصد الطلاق و مرجعه إلى الطلاق منه لكنّه معلّقاً على اختيارها و يحتمل أن يكون من الطلاق الكنائى و انَّ الكناية بقولها اخترت نفسى و أمّا لو قالت: أنا طالق و كان تخيير الزوج توكيلًا لها فى طلاق نفسها فهو خارج عن هذه المسألة و لا- إشكال فى وقوعه، و إن كان لا يقع به أيضاً لو كان بعد تفويض الزوج أمر الطلاق إليها لما دل من النصوص على عدم جواز التفويض إليها كما يأتى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۲۱

]...[

مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن النصوص الخاصة عدم وقوع الطلاق على جميع الاحتمالات الثلاثة:

أمّا على الأول: فلأنّ النكاح عصمة مستفادة من الشرع و لا يزول إلّا بما جعله الشارع الأقدس رافعاً له فكون شيء كذلك كالطلاق و اللعان و ما شاكل يحتاج إلى دليل مثبت و إلّا فالاصل عدمه.

و أمّا على الاحتمال الثانى: فلما مر من عدم وقوع الطلاق بغير صيغة طالق مع ضم ما يعيّن به الزوجة أضف إليه كونه مشتملًا على

التعلیق و بناء الأصحاب علی فساده.

و أمّا علی الاحتمال الثالث: فلعدم وقوع الطلاق بالکنایة کما تقدم و لعدم جواز تولیة النساء الطلاق للنصوص الدالة علیه: کصحیح ابن قیس عن أبی جعفر- علیه السّلام-: قضی علیّ- علیه السّلام- فی رجل تزوّج امرأة و أصدقته و اشترطت علیه أنَّ بیدها الجماع و الطلاق؟ قال- علیه السّلام-: «خالفت السنّة و ولّیت حقاً لیست بأهله».

قال: و قد قضی علیّ- علیه السّلام-: (أنَّ علی الرجل النفقة و بیده الجماع و الطلاق و ذلک السنّة) «۱». و نحوه مرسل ابن بکیر «۲» و مرسل هارون بن مسلم «۳».

و أمّا النصوص الخاصة فقد دلت طائفة منها علی فساد التخییر کموثق عیص بن القاسم عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل خیّر امرأته فاختارت نفسها بانت منه؟ قال- علیه السّلام-:

«لا إنّما هذا شیء کان لرسول اللّه صلّی اللّه علیه آله و سلّم خاصة امر بذلک ففعل و لو اخترن أنفسهن

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب المهور حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۲ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۲۲

]...[

لطلّقهن و هو قول اللّه عزّ و جلّ: قُلْ لِأَزْوٰاجِکَ إِنْ کُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَیٰاةَ الدُّنْیٰا وَ زِینَتَهٰا فَتَعٰالَیْنَ أُمَتِّعْکُنَّ وَ أُسَرِّحْکُنَّ سَرٰاحاً جَمِیلًا «۱».

و خبر محمّد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام-: عن الخیار؟ فقال- علیه السّلام-:

«ما هو و ذاک إنّما ذاک شیء کان لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم» «۲».

و موثقة الآخر: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: إنّی سمعت أباک یقول: إنَّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم خیّر نساءه فاخترن اللّه و رسوله فلم یمسکهنّ علی طلاق و لو اخترن أنفسهن لبنّ فقال- علیه السّلام-: «إنَّ هذا حدیث کان یرویه أبی عن عائشة و ما للناس و الخیار إنّما هذا شیء خص اللّه به رسوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم» «۳».

و خبره الثالث لا یبعد صحته عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: (ما للنساء و التخییر إنّما ذلک شیء خص اللّه به نبیّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) «۴». و نحوها غیرها.

و بإزاء هذه النصوص أخبار کثیرة تدل علی وقوع الطلاق به کصحیح محمّد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام-:

«إذا خیّرها و جعل أمرها بیدها فی قبل عدّتها من غیر أن یشهد شاهدین فلیس بشیء و إن خیّرها و جعل أمرها بیدها بشهادة شاهدین فی قبل عدّتها فهی بالخیار ما لم یتفرقا فإن اختارت نفسها فهی واحدة و هو أحق برجعتها و إن اختارت زوجها فلیس بطلاق» «۵».

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۴۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳.

(۴) الوسائل باب ۴۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱۳.

(۵) الوسائل باب ۴۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۲۳

]...[

و صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی الرجل یخیّر امرأته أو أباها أو أخاها أو ولیّها فقال: «کلهم بمنزلة واحدة إذا رضیت» «۱».

و صحیح الفضیل بن یسار عنه- علیه السّلام- عن رجل قال لامرأته: قد جعلت الخیار إلیک فاختارت نفسها قبل أن تقوم؟ قال- علیه السّلام-: «یجوز ذلک علیه» الحدیث «۲».

و خبر زرارة عن الباقر- علیه السّلام- قال: قلت له: رجل خیّر امرأته؟ قال- علیه السّلام-: «إنّما الخیار لها ما داما فی مجلسهما فإذا افترقا فلا خیار لها» «۳».

إلی غیر تلکم من النصوص و فیها صحاح و موثقات و حملها علی ارادة الوکالة أو علی ما لو طلّقها الزوج بعد الخیار أو الاختصاص بالنبیّ صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و ما شاکل خلاف ظاهرها بل خلاف صریح جملة منها.

و لکنّها لو لم تسقط باعراض الأصحاب عن الحجیة إذ لم یقل بمضمونها إلّا ابن الجنید و ابن أبی عقیل إذ السید المرتضی و إن نُسب إلیه ذلک إلّا أنَّ صاحب الجواهر بعد ما راجع الانتصار قال: إنّه لا یقول به.

و أمّا الصدوق فغایة ما هناک إنّه روی ما یدل علی ذلک و قد رجع عمّا ذکره فی أول کتابه من انّه لا یروی فیه إلّا ما یعمل به کما لا یخفی علی المتصفّح له فلم یبق إلّا العلمان و لا یوجب عملهما بها عدم تحقق الاعراض الموهن کما لا یخفی لا ریب فی سقوطها عند تعارضها مع النصوص المتقدمة لأنّها أشهر و الشهرة أول المرجحات و لا یرجع إلی غیرها معها.

(۱) الوسائل باب ۴۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱۶.

(۲) الوسائل باب ۴۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱۷.

(۳) الوسائل باب ۴۱ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۲۴

]...[

فما عن المسالک من أنّ هذه النصوص أکثر و أوضح سنداً و أظهر دلالة فانّ فیها علی کثرتها الصحیح و الحسن و الموثق و لیس فیها ضعیف بخلاف أخبار المنع فانّ فیها الضعیف و المرسل و المجهول فتقدم فی غیر محله فانّ الترجیح بصفات الراوی إنّما هو فی المرتبة المتأخّرة عن الترجیح بالشهرة فما هو المشهور أظهر.

ثمّ إنّه علی القول بوقوعه به لا بد من اتّصال الاختیار بالتخییر عرفاً الذی عبر عنه فی النصوص بثبوت الخیار ما داما فی المجلس أو قبل أن یقوم و ما شاکل و إن کان أحدهما غیر الآخر و لعل النسبة بینهما عموم من وجه و قد جعل صاحب الجواهر هذا موهناً آخر لتلک النصوص فتأمل.

و هل الفراق الحاصل به فراق رجعی أو بائن؟ قولان یشهد لکل منهما جملة من النصوص راجعها، و الجمع بینها بحمل ما دل علی أنه بائن علی إرادة ما لو کان بعوض و حمل ما دل علی أنّه رجعی بما لو کان بغیر عوض جمع تبرّعی لا شاهد به و إن ذکره ابن الجنید.

و قال الشهید الثانی: و فیه جمع بین الأخبار کما أنّ الجمع بینهما بحمل البائن علی تخییر من لا عدة لها کغیر المدخول بها و الیائسة و الرجعی علی من له عدة رجعیة لأنّ التخییر حائز للجمیع تبرّعی لیس فی الأخبار ما یشهد به و العرف لا یساعده و إنّ قال الشهید- ره-

إنّه ممکن. فالأخبار متعارضة و لا ترجیح مع شیء منها فلیحکم بالتخییر فی المسألة الاصولیة، أو یجعل ذلک أیضاً أحد الموهنات ثمّ إنّه یعتبر فی هذا التخییر ما یعتبر فی الطلاق من عدم کونه فی الحیض و وقوعه فی طهر غیر المواقعة و حضور العدلین، للتصریح بذلک فی النصوص.

و قد ذکروا فروعاً کثیرة فرعوها علی وقوع الفرقة بالتخییر و حیث عرفت فساد أصل القول به فلا وجه لإطالة الکلام فیها علی أنّه یظهر حکمها ممّا ذکرناه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۲۵

مجرداً عن الشرط و الصفة

الطلاق المعلّق علی الشرط

السابعة: قد صرح الأصحاب من غیر خلاف یعرف أنّه یشترط فیما یطلق به من الصیغة أن یکون مجرداً عن الشرط و هو ما أمکن وقوعه و عدمه کقدوم المسافر و الصفة و هی ما قطع بحصوله عادة کطلوع الشمس و زوالها، و قد أشبعنا الکلام فی صور التعلیق و ما استدل به علی اعتبار التنجیز فی العقود و الإیقاعات مطلقاً من منافاته للجزم المعتبر فی الإنشاء و انّ الأسباب الشرعیة توقیفیة لا بد فیها من الاقتصار علی المتیقّن و هو الخالی عن التعلیق، و انّه یلزم تخلف المنشأ عن الإنشاء و الانصراف و غیرها.

و الجواب عنها فی کتاب النکاح فلا نعید و عرفت عدم تمامیة شیء منها سوی الإجماع و المتیقّن من معقده ما إذا کان الشرط مشکوک الحصول و لم یکن ممّا یتوقف علیه صحة العقد کالزوجیة بالنسبة إلی الطلاق.

و قد استدل علی مبطلیة التعلیق فی المقام بوجوه اخر منها: انّ ظاهر أدلة الحصر فی قول: أنت طالق عدم سببیة الصیغة المشتملة علی التعلیق و لو الصوری.

و فیه: انّ تلک الأدلة تدل علی وقوع الطلاق بهذه الجملة و مقتضی إطلاقها وقوعه بها انضم إلیها شیء آخر أم لا فإنّها لا تدل علی کون الصیغة هی هذه الجملة بشرط عدم الانضمام و لذا صرح الأصحاب بصحة الطلاق لو انضم إلیها ضمائم من قبیل: أعدل طلاق و أکمله أو أحسنه أو أقبحه أو أخسه أو أرداه أو ملاء الدنیا و ما شاکل.

و منها: بعض النصوص کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- إنّه سئل عن رجل قال لامرأته: إنّ تزوّجت علیک أو بتّ عنک فأنت طالق؟ فقال: «انَّ رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قال: من شرط شرطاً سوی کتاب اللّه عزّ و جلّ لم یجز ذلک علیه و لا له» «۱». و نحوه غیره.

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۲۶

[...]

و فیه: انَّ هذه النصوص فی مقام بیان حکم الشرط و لا نظر له إلی الطلاق و تدل علی أنّ هذه الشروط شروط مخالفة للکتاب و السنّة و قد تقدم الکلام فیها فی کتاب النکاح.

و منها: الاجماع الذی ادّعاه جماعة و هو تام لکنّه یختص بما إذا شرط شرطاً لا یعلم تحققه و إلّا کما لو قال: أنت طالق فی هذه الساعة إن کان الطلاق یقع بک و هو یعلم وقوعه بها فلا إجماع علی مبطلیة مثل هذا التعلیق، کیف و قد أفتی جماعة منهم المصنف- ره- و

المحقق و غیرهما بصحة الطلاق فی الفرض، بل یختص بما إذا لم یکن الشرط ممّا یتوقف صحة العقد علیه و إلّا کما فی الزوجیة بالنسبة إلی الطلاق فلا دلیل و لا إجماع علی عدم صحة الطلاق، و إن لم یعلم حصول الشرط، کما لو قال: إن کنت زوجتی فأنت طالق، و هو لا یعلم بالزوجیة، لذهاب جماعة إلی الصحة و اللّه تعالی أعلم، و لو قال: أنت طالق لرضی امّی فإن عنی الشرط بمعنی إن رضیت و قصده بطل الطلاق للتعلیق و إن عنی به الداعی صح، و کذا لو قال: إن دخلت الدار- بکسر الهمزة- لم یصح و إن فتحها صحّ إن عرف الفرق و قصده فإنّه علی الأول من قبیل التعلیق و علی الثانی من قبیل التعلیل.

حکم تفسیر الطلقة باثنتین أو الثلاث

اشارة

الثامنة: اختلف الأصحاب فیما لو فسر الطلاق باثنین أو ثلاثة کأن قال: أنت طالق طلقتین أو ثلاثاً، بعد اتفاقهم علی عدم وقوع أکثر من طلقة واحدة فی انّه هل یقع بها طلقة واحدة أم یبطل الطلاق من أصله؟.

و إلی الأول ذهب الشیخ فی محکی النهایة و السید المرتضی فی أحد قولیه و الحلی و المصنف- ره- و المحقق و فی الحدائق و الظاهر انّه هو المشهور سیما بین المتأخّرین.

و فی الریاض بل ربما أشعر بالإجماع علیه عبارة الناصریة و صرح به فی نهج الحق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۲۷

]...[

شیخنا العلامة.

و نسب الثانی إلی المرتضی فی الانتصار و إن لم یتحققه صاحب الجواهر، و ابنی أبی عقیل و حمزة و سالار و یحیی بن سعید و الأصل فی هذا الاختلاف اختلاف الأخبار.

و یدل علی الأول جملة من النصوص: کصحیح أبی بصیر و محمّد بن علی الحلبی و عمر بن حنظلة جمیعاً عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: «الطلاق ثلاثاً فی غیر عدّة إن کانت علی طهر فواحدة و إن لم تکن علی طهر فلیس بشیء» «۱». قوله فی غیر عدة أی إذا لم یکن للعدة بأن یرجع فی العدة و یجامع.

و صحیح زرارة عن أحدهما- علیهما السّلام- عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فی مجلس واحد و هی طاهر قال- علیه السّلام-: «هی واحدة» «۲». و نحوه خبره الآخر «۳».

و خبر عمرو بن البراء: قلت لأبی عبد اللّه علیه السّلام-: انَّ أصحابنا یقولون إنّ الرجل إذا طلّق امرأته مرة أو مائة مرة فإنّما هی واحدة، و قد کان یبلغنا عنک و عن آبائک إنّهم کانوا یقولون: «إذا طلق الرجل مرة أو مائة مرة فإنّما هی واحدة» فقال- علیه السّلام-: «هو کما بلغکم» «۴».

و خبر أبی محمد الوابشی عنه- علیه السّلام- فی رجل ولی امرأته رجلًا و أمره أن یطلقها علی السنّة فطلقها ثلاثاً فی مقعد واحد؟ قال- علیه السّلام-: «یرد إلی السنّة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت بواحدة» «۵».

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱۱.

(۴) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۷.

(۵) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۲۸

]...[

و صحیح إسماعیل بن عبد الخالق قال: سمعت أبا الحسن- علیه السّلام- و هو یقول: «طلق عبد اللّه بن عمر امرأته ثلاثاً فجعلها رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم واحدة فردها إلی الکتاب و السنّة» «۱».

و صحیح شهاب بن عبد ربه عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی حدیث قال: قلت فطلقها ثلاثاً فی مقعد قال: «ترد إلی السنّة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة» «۲». إلی غیر تلکم من النصوص المتضمنة لهذا المضمون.

ثمّ إنّه حیث یکون الطلاق ثلاثاً فی مجلس واحد علی نحوین: أحدهما: أن یقول أنت طالق ثلاثاً، و الآخر: أن یطلقها ثلاث مرات لکل واحدة مرة و الثانی لا خلاف فیه و اتفقوا علی أنّه یقع واحدة منها و تبطل الثانیة و الثالثة و محل النزاع هو الأول فقد وقع الخلاف فی أنَّ ظاهر هذه النصوص هل هو إرادة القسم الثانی کما أصرّ علیه السید فی مدارکه علی ما حکی أم یکون ظاهرها إرادة القسم الأول لا بالإطلاق بل بالنصوصیة کما أفاده بعض الأساطین فی آخر کلامه، أم تکون مطلقة شاملة لکلا القسمین فتصلح لأنّ تقیّد لو کان هناک مقید کما أفاده الشهید الثانی و صاحب الجواهر و غیرهما.

فقد استدل سید المدارک- ره- لما ذهب إلیه بأنَّ المتبادر من قوله طلق ثلاثاً إنّه أوقع الطلاق بثلاث صیغ إذ لا یصدق علی من قال سبحان اللّه عشراً، إنّه سبح اللّه عشر مرات، و قد ذکر ذلک إیراداً علی ما أفاده جده فی وجه الشمول لکلا القسمین بأنّ «من» من صیغ العموم فیتناول من طلق ثلاثاً مرسلة و بثلاثة ألفاظ و قد حکم علی هذا العام بوقوع واحدة فیتناول بعمومه موضع النزاع کما هو شأن کل عام.

و افید فی وجه إرادة القسم المتنازع فیه و هو الثلاث المرسلة منها بفهم الأصحاب

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱۸.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۲۹

]...[

ذلک من تلکم النصوص و لذا استدل بعض أصحابنا القائل بالقول الثانی بالأخبار الآتیة المشابهة أکثرها لهذه المعتبرة فی تأدیة الثلاث المرسلة بتلک العبارة و لم یجب عنها الأصحاب بتلک المناقشة بل ردّوها بمناقشات اخر و هذه إمارة واضحة و شهادة بینة علی اتفاقهم علی فهم الثلاث المرسلة من تلک العبارة و لا قرینة علی وضوح الدلالة أوضح واضح من فهم علماء الطائفة، و یعضده أنَّ الثلاث المرسلة ممّا وقع التشاجر فی حکمها بین العامة و الخاصة و کثرة الأسئلة فیها و الأجوبة.

و لکن ما ذکر أخیراً لا- یصح وجهاً للإطلاق فضلًا عن النصوصیة فانّ الکلام إذا کان ظاهراً فی نفسه فی معنی خاص و الأصحاب فهموا منه الإطلاق لا یکون فهمهم حجة علینا سیما و نعلم عدم ظفرهم بقرینة خفیت علینا کما أنّ وقوع التشاجر فی حکم قسم خاص

لا یصلح قرینة علی إرادته من لفظ ظاهر فی قسم آخر.

و أمّا ما أفاده الشهید فی وجه الإطلاق بأنّ «من» من صیغ العموم الخ.

فیرده: انَّ عموم «من» بلحاظ المطلّق و هو یشمل کل مطلّق لا بلحاظ الطلاق لیشمل المرسلة و غیرها.

فما أفاده سید المدارک قوی و یعضده التقیید فی کثیر من تلک النصوص، بقولهم فی مقعد أو فی مجلس واحد أو ما شاکل ذلک إذ لو کان المراد الثلاث المرسلة کان هذا القید مستغنی عنه و لغواً.

نعم من جملة تلکم النصوص خبر الکلبی النسابة عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث فقلت: رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً فقال- علیه السّلام-: «ترد إلی کتاب اللّه و سنّة نبیّه» «۱».

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۳۰

[...]

و لکنّه لا یدل علی وقوع الواحدة لأنّ الرد إلی کتاب اللّه و السنّة و إن اطلق فی جملة من النصوص فی مورد إرادة وقوع الواحدة و لکن اطلق فی جملة اخری منها علی عدم الوقوع أصلًا.

و یدل علی القول الثانی: مکاتبة عبد اللّه بن محمد إلی أبی الحسن- علیه السّلام-: روی أصحابنا عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی الرجل یطلق امرأته ثلاثاً بکلمة واحدة علی طهر بغیر جماع بشاهدین إنّه یلزمه تطلیقة واحدة؟ فوقع- علیه السّلام- بخطه: «أخطئوا علی أبی عبد اللّه انّه لا یلزم الطلاق و یرد إلی الکتاب و السنّة إن شاء اللّه» «۱».

و هذه المکاتبة قرینة اخری لعدم شمول تلک النصوص للثلاث المرسلة إذ لو کانت شاملة لها لما کان وجه لتخطئة النسبة إلی أبی عبد اللّه- علیه السّلام- مع أنّ أکثر تلک النصوص مرویة عنه- علیه السّلام-.

و أمّا النصوص الکثیرة الدالة علی أنّ من طلق ثلاثاً فلیس بشیء التی استدل بها للقول الثانی فهی أیضاً مختصة بغیر المرسلة و یتعیّن حملها علی إرادة عدم وقوع الثلاث لا عدم وقوع واحدة منها الذی هو المتفق علیه.

ففی خبر أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: (من طلق ثلاثاً فی مجلس فلیس بشیء من خالف کتاب اللّه عزّ و جلّ رد إلی کتاب اللّه عزّ و جلّ). و ذکر طلاق ابن عمر «۲».

و فی الوسائل بعد نقل هذا الخبر: و یجوز حمله علی أنّه لیس بشیء فی وقوع الثلاث بل تقع واحدة قاله الشیخ- ره-.

و یؤیده خبر هارون بن خارجة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- المروی عن کتاب

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱۹.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب العدد حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۳۱

[...]

الخرائج قال: قلت: إنّی ابتلیت فطلقت أهلی ثلاثاً فی دفعة فسألت أصحابنا فقالوا لیس بشیء إلّا انّ المرأة تقول لا أرضی حتی تسأل أبا عبد اللّه- علیه السّلام- فقال: «ارجع إلی أهلک فلیس علیک شیء» «۱».

الظاهر فی إرادة الرجوع الکاشف عن وقوع طلاق واحد قوله فی دفعة أی فی مجلس واحد.

و أمّا النصوص «۲» المتضمّنة لقولهم إیاکم و المطلقات ثلاثاً فی مجلس واحد فإنّهن ذوات أزواج التی استدل بها له أیضاً فالظاهر کونها غیر دالة علیه بل هی فی المطلقات من العامة اللاتی یکون طلاقهنّ فاقداً لما یعتبر فی الطلاق من عدم وقوعه فی الحیض و حضور العدلین.

و یؤیده: موثق حفص عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: «إیّاکم و المطلقات ثلاثاً فإنّهن ذوات أزواج» «۳». غیر المقید بمجلس واحد.

و علیه: فیعارضها النصوص الآتیة الدالة علی صحة الطلقات الزاماً لهم بما یعتقدونه و تحمل علی الکراهة کما یشهد به بعض النصوص و انتظر لذلک زیادة توضیح.

فالمتحصل مما ذکرناه: توافق هذه النصوص علی أنّه لو طلق امرأته ثلاثاً بثلاثة ألفاظ فی مجلس واحد یقع واحد منها و یبطل الاثنان کما صرح بذلک فی خبر إسحاق بن عمّار الصیرفی «۴» و انّها غیر متعرّضة للثلاث المرسلة فلا بد فی حکمها من الرجوع إلی

---

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب العدد حدیث ۲۹.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب العدد.

(۳) الوسائل باب ۲۹ من أبواب العدد حدیث ۲۱.

(۴) الوسائل باب ۲۹ من أبواب العدد حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۳۲

]...[

القاعدة.

و هی تقتضی البناء علی وقوع الواحدة إذا قصد الطلاق الصحیح و هو وقوع الواحدة و البطلان إذا قصد بها الطلاق البدعی علی وجه أراد من الطلاق فی الصیغة، ذلک الذی جعله صاحب الجواهر- ره- جمعاً بین النصوص علی فرض شمولها للثلاث المرسلة.

أمّا البطلان فی الصورة الثانیة فلعدم قصد الطلاق الصحیح، فتأمل.

و أمّا الصحة فی الصورة الاولی فلما أفاده المصنف- ره- فی محکی المختلف قال لوجود المقتضی و هو قوله أنت طالق و انتفاء المانع إذ لیس الّا قوله ثلاثاً و هو غیر معارض لأنّه مؤکد لکثرة الطلاق و ایقاعه و تکثیر سبب البینونة و الواحدة موجودة فی الثلاث لترکها منها و من وحدتین اخریین و لا منافاة بین الکل و جزئه فیکون المقتضی و هو الجزء خالیاً عن المعارض انتهی.

و بالجملة إذا قصد الطلاق بقوله أنت طالق یقع به و ذکر ثلاثاً بعده لغو و ضمیمة غیر مضرة لوقوعها بعد تحقق الطلاق الصحیح قصداً و إنشاءً و تکون حینئذ کسائر الضمائم.

و لا یبعد القول بالصحة حتی فی الصورة الاولی لعدم الدلیل علی اعتبار قید الوحدة فی النیة بل غایته الدلالة علی کون ما زاد علیها بدعة.

إذا کان المطلّق مخالفاً یعتقد الثلاث لزمته

هذا کله إذا کان المطلّق مؤمناً و أمّا إن کان مخالفاً فالمشهور بین الأصحاب صحة الطلقات الثلاث و لزومها علیه بل و صحة الطلاق الفاقد للشرائط التی تکون

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۳۳

]...[

معتبرة عنـدنا و لا یعتبرونها کعـدم الوقوع فی الحیض و حضور العـدلین بل ادّعی علی ذلک کله جماعهٔ الإجماع و یشـهد بها طائفتان من النصوص:

الاولی: ما یدل علی إلزامهم فی الأحکام بما یلزمون به أنفسـهم کصـحیح محمّد بن مسـلم عن أبی جعفر- علیه السّلام- قال سألته عن الأحکام؟ قال- علیه السّلام-:

«تجوز علی أهل کل ذوی دین ما یستحلون» «۱».

و خبر محمد بن إسماعیل بن بزیع قال: سألت الرضا- علیه السّلام- عن میّت ترک امّه و اخوهٔ و أخوات فقسّم هؤلاء میراثه فأعطوا الامّ السـدس و أعطوا الاـخوهٔ و الأخوات ما بقی فمات الأخوات فأصابنی من میراثها فأحببت أن أسألک هل یجوز لی أن آخـذ ما أصابنی من میراثها علی هـذه القسـمهٔ أم لا؟ فقال- علیه السّـلام-: «بلی» فقلت: إنّ امّ المیت فیما بلغنی قـد دخلت فی هـذا الأمر أعنی الـدین؟ فسکت قلیلًا ثمّ قال: «خذه» «۲».

و خبر أیوب بن نوح قال: کتبت إلی أبی الحسن- علیه السّـلام- أسأله هل نأخـذ فی أحکام المخالفین ما یأخذون منّا فی أحکامهم أم لا؟ فکتب- علیه السّلام-:

«یجوز لکم ذلک إذا کان مذهبکم فیه التقیهٔ منهم و المداراهٔ» «۳».

و صحیح ابن أبی عمیر عن ابن اذینهٔ عن عبد اللّه بن محرز قال: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: رجل ترک ابنته و اخته لأبیه و امّه؟ فقـال: (المـال کله لاـبنته و لیس للُاـخت من الأب و الامّ شـیء) فقلت: فانّا قـد احتجنا إلی هـذا و المیّت رجل من هؤلاء الناس و اخته مؤمنهٔ عارفهٔ قال- علیه السّلام-: «فخذ لها النصف خذوا منهم کما یأخذون منکم فی سنّتهم و قضایاهم».

---

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث الإخوهٔ و الأجداد حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث الإخوهٔ و الاجداد حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۴ من أبواب میراث الإخوهٔ و الاجداد حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۳۴

]...[

قال ابن اذینهٔ فذکرت ذلک لزرارهٔ فقال: إنّ علی ما جاء به ابن محرز لنوراً «۱» و نحوها غیرها.

الثانیـهٔ: ما یدل علی خصوص المقام کخبر علی بن أبی حمزهٔ انّه سأل أبا الحسن- علیه السّـلام- عن المطلقهٔ علی غیر السـنّهٔ أ یتزوّجها الرجل؟ فقال- علیه السّلام-:

«ألزموهم من ذلک ما ألزموه أنفسهم و تزوجوهنَّ فلا بأس بذلک» «۲».

و خبر عبـد الأعلی عن أبی عبـد اللّه- علیه السّـلام- عن الرجل یطلق امرأته ثلاثاً قال- علیه السّـلام-: «إن کان مستخفاً بالطلاق ألزمته ذلک» «۳».

و خبر عبـد اللّه بن سـنان قـال: سألته عن رجل طلق امرأته لغیر عـدهٔ ثمّ أمسک عنها حتی انقضت عـدتها هل یصـلح لی أن أتزوّجها؟ قال- علیه السّلام-:

«نعم لا تترك المرأة بغير زوج» «۴».

و خبر عبد الرحمن البصرى عن أبى عبد اللّه- عليه السّلام- عن المرأة طلّقت على غير السنّة فقال- عليه السّلام-: «يتزوّج هذه المرأة لا تترك بغير زوج» «۵».

و صحيح الهمدانى قال: كتبت إلى أبى جعفر الثانى- عليه السّلام- مع بعض أصحابنا فأتانى الجواب بخطّه:

«فهمت ما ذكرت من ابنتك و زوجها- إلى أن قال: - و من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر فإن كان ممّن يتولّانا و يقول بقولنا فلا طلاق عليه لأنّه لم يأت أمراً جهله و إن

(۱) الوسائل باب ۴ من أبواب ميراث الاخوة و الاجداد حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۵.

(۳) الوسائل باب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۷.

(۴) الوسائل باب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۴.

(۵) الوسائل باب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۳.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۳۵

[...]

كان ممّن لا يتولّانا و لا يقول بقولنا فاختلعها منه فإنّه إنّما نوى الفراق بعينه) «۱». و نحوها غيرها.

و قد يقال إنّه يعارض هذه النصوص طوائف من الأخبار:

الاولى: النصوص المتقدمة المتضمنة لقولهم إياكم و المطلقات ثلاثاً فى مجلس واحد فإنّهنّ ذوات أزواج.

الثانية: النصوص الدالة على أنّ المرأة إذا طلّقت على غير السنّة و أراد الرجل تزويجها انتظر طهرها و أتى بشاهدين معه فسأل زوجها هل طلّقت فلانة فإذا قال: نعم كانت تطليقة و اعتدت لها فإذا خرجت من العدة جاز تزويجها كموثقى حفص بن البخترى «۲» و موثق إسحاق بن عمّار «۳».

الثالثة: صحيح شعيب بن الحداد قال: قلت لأبى عبد اللّه- عليه السّلام-: رجل من مواليك يقرئك السلام و قد أراد أنّ يتزوّج امرأة و قد وافقته و أعجبه بعض شأنها و قد كان لها زوج فطلّقها على غير السنّة و قد كره أن يقدم على تزويجها حتى يستأمرك فتكون أنت تأمره؟ فقال أبو عبد اللّه- عليه السّلام-:

«هو الفرج و أمر الفرج شديد و منه يكون الولد و نحن نحتاط فلا يتزوّجها» «۴». و فيه: أمّا الطائفة الاولى: فهى محمولة على الأولوية جمعاً كما يفصح عن ذلک خبر جعفر بن سماعة انّه سئل عن امرأة طلّقت على غير السنّة إلى أن أتزوّجها؟ فقال: نعم فقلت له: أ لست تعلم أنّ على بن حنظلة روى، إياكم و المطلقات ثلاثاً على غير السنّة فإنّهنَّ ذوات أزواج؟ فقال: يا بنى رواية على بن أبى حمزة أوسع على الناس روى عن أبى

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۱ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۱- ۲.

(۳) الوسائل باب ۳۱ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۱- ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۵۷ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۳۶

]...[

الحسن- علیه السّلام- انّه قال:

«ألزموهم من ذلک ما ألزموه أنفسهم و تزوّجوهن فلا بأس بذلک» «۱».

و به یظهر حال الطائفهٔ الثانیهٔ: فإنّه یجب حملها علی إرادهٔ الأفضلیهٔ جمعاً بینها و بین ما تقدم.

و أمّا الثالثهٔ: فهی بنفسها ظاهرهٔ فی کون المنع علی وجه الاستحباب و الأفضلیهٔ فضلًا عن اقتضاء الجمع ذلک ثمّ إنّ إطلاق النص و کلام الأصحاب یقتضی عدم الفرق بین کون المطلقهٔ مؤمنهٔ أو مخالفهٔ بل الظاهر انّ خبر إبراهیم فی خصوص المؤمنهٔ فما عن بعض من احتمال الفرق فی غیر محلّه.

الاشهاد

الرکن الرابع: الاشهاد

اشارهٔ

: و قد اتفق النص و الفتوی علی اعتبار الاشهاد فی صحهٔ الطلاق و انّه لا بدّ من حضور شاهدین حال إنشاء الطلاق و لو تجرد عنهما بطل و بذلک استفاض أخبارنا کصحیح الفضلاء أو حسنهم عن الإمامین الصادقین- علیهما السّلام- فی حدیث:

«و إن طلقها فی استقبال عدتها طاهراً من غیر جماع و لم یشهد علی ذلک رجلین عدلین فلیس طلاقه إیّاها بطلاق» «۲».

و حسن محمّد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام- قال: قام رجل الی أمیر المؤمنین- علیه السّلام- فقال: إنّی طلّقت امرأتی للعدهٔ بغیر شهود؟ فقال- علیه السّلام-:

(۱) الوسائل باب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۳۷

]...[

«لیس طلاقک بطلاق فارجع إلی أهلک» «۱».

و حسن البزنطی عن أبی الحسن- علیه السّلام- فی حدیث: قال قلت: فکیف طلاق السنّهٔ؟ فقال: «یطلّقها إذا طهرت من حیضها قبل أن یغشیها بشاهدین عدلین کما قال اللّه عزّ و جلّ فی کتابه» «۲». و نحوها غیرها من النصوص الکثیرهٔ. و تمام الکلام بالبحث فی جهات:

الاولی: لا بدّ من اجتماع شاهدین

فلا یجزی لو کانا متفرقین.

و یشهد به صحیح ابن بزیع عن مولانا الرضا- علیه السّلام- عن تفرّق الشاهدین فی الطلاق فقال: «نعم و تعتد من أوّل الشاهدین» و قال: «لا یجوز حتی یشهدا جمیعاً» «۳».

و صدر الخبر سيق لبيان جواز تفريق الشاهدين فى أداء الشهادة و لذا قال: و تعتد من أوّل الشاهدين و ذيله لبيان حكم الحضور.
و صحيح البزنطى عن أبى الحسن عليه السّلام- عن رجل طلّق امرأته عن طهر من غير جماع و أشهد اليوم رجلًا ثمّ مكث خمسة أيام ثمّ أشهد آخر؟ فقال: «إنّما امر أن يشهدا جميعاً» «۴».
مع أنَّ ظاهر النصوص اعتبار حضورهما عند إنشاء الطلاق و هذا يلازم عدم التفريق.

الثانية: يعتبر فى الشاهدين الرجولية

و لا يكفى حضور النساء و يشهد به حسن البزنطى قال للإمام الرضا- عليه السّلام-: فإنّ طلّق على طهر من غير جماع بشاهد و امرأتين؟

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۹.
(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۴.
(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۲.
(۴) الوسائل باب ۲۰ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۱.

]...[

قال- عليه السّلام-: «لا تجوز شهادة النساء فى الطلاق و تجوز شهادتهنّ مع غيرهنّ فى الدم إذا حضرنه» «۱».
و صحيح الحلبى عن الإمام الصادق- عليه السّلام- عن شهادة النساء فى النكاح؟ قال- عليه السّلام-: «تجوز إذا كان معهنّ رجل، و كان علىّ- عليه السّلام- يقول: لا أُجيزها فى الطلاق» الحديث «۲».
و خبر داود بن الحصين عنه- عليه السّلام- عن شهادة النساء فى النكاح بلا رجل معهن؟ قال- عليه السّلام-: «لا بأس به- إلى أن قال: - إنَّ اللّه أمر فى الطلاق بشهادة رجلين عدلين- إلى أن قال: - و كان أمير المؤمنين- عليه السّلام- يجيز شهادة المرأتين فى النكاح عند الإنكار و لا يجيز فى الطلاق إلّا شاهدين عدلين» الحديث «۳».
و خبر ابن مسلم: قدم رجل إلى أمير المؤمنين- عليه السّلام- بالكوفة فقال: إنّى طلّقت امرأتى بعد ما طهرت من محيضها قبل أن اجامعها؟ فقال أمير المؤمنين- عليه السّلام-: «أشهدت رجلين ذوى عدل كما أمر اللّه»؟.
فقال: لا. فقال- عليه السّلام-: (اذهب فانَّ طلاقك ليس بشىء) «۴». و نحوها غيرها.
فما عن الشيخ فى المبسوط و العمانى و الاسكافى من قبول شهادتهن مع الرجال محمول على ثبوته بذلك بعد إيقاعه بشهادة الذكرين و إن كان فى ذلك أيضاً كلام و لكن الغرض بيان عدم المخالف فى المسألة.

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۴.
(۲) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الشهادات حديث ۲.
(۳) الوسائل باب ۲۴ من أبواب الشهادات حديث ۳۵.
(۴) الوسائل باب ۲۴ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۷.

و يشترط سماع رجلين عدلين

الثالثة: لا يعتبر الاستدعاء من الشاهدين بل يكفى سماعهما

سواء قال لهما: اشهدوا أو لم يقل بلا خلاف.

و لذا قال المصنف- ره-: و يشترط سماع رجلين عدلين لعدم توقف صدق شهادتهما و لا إشهادهما على ذلك.

أضف إليه حسن البزنطى عن أبى الحسن- عليه السّلام- عن رجل كانت له امرأة طهرت من محيضها فجاء إلى جماعة فقال فلانة طالق يقع عليها الطلاق و لم يقل اشهدوا؟ قال- عليه السّلام-: «نعم» «۱».

و حسن صفوان عن الإمام الرضا- عليه السّلام- عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال: فلانة طالق و قوم يسمعون كلامه و لم يقل لهم اشهدوا يقع الطلاق عليها؟ قال- عليه السّلام-: «نعم هذه شهادة» «۲» و نحوهما غيرهما.

و هل يكفى سماعهما و لو من وراء الجدار أم يعتبر حضورهما مجلس الإنشاء قد يقال: إنّ ظاهر الأمر بالإشهاد فى الآية و غيرها قصد إيقاع الطلاق بحضورهما فلو طلق من دونه لم يصح.

و حسن صفوان لا إطلاق له كى يدل على كفاية السماع مطلقاً اللّهم إلّا أن يستدل بترك الاستفصال فى السؤال و لا بأس به و الاحتياط سبيل النجاة.

[الرابعة] يعتبر العدالة فى الشاهدين

الرابعة: المشهور بين الأصحاب اعتبار كون الشاهدين عادلين فلا يكفى شهادة

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ۲.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۴۰

[...]

فاسقين أو عدل و فاسق.

و عن الشيخ فى النهاية الاكتفاء بمجرد الإسلام و تبعه القطب الراوندى و الشهيد الثانى و سبطه و المحدث الكاشانى.

و يمكن بل الظاهر أن نظر الشيخ و القطب و المحدث الكاشانى إلى ما ذكر فى مبحث العدالة من أنَّ الإسلام مع عدم ظهور الفسق من طرق معرفة العدالة.

و كيف كان فيشهد للأول النصوص الكثيرة المتقدمة جملة منها المصرحة باعتبار حضور العدلين و ليس بإزاء تلك شىء سوى دعوى كون الإسلام مع عدم ظهور الفسق من طرق معرفة العدالة و هذا مضافاً إلى أنّه لا ينافى القول المشهور باطل كما حققناه فى محله.

و حسن البزنطى عن أبى الحسن- عليه السّلام- فى حديث قلت: فإن أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أ يكون طلاقاً؟ فقال- عليه السّلام-: «من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير» «۱».

و صحيح عبد اللّه بن المغيرة: قلت لأبى الحسن الرضا- عليه السّلام-: رجل طلق امرأته و أشهد شاهدين ناصبيين؟ قال- عليه السّلام-:

«کل من ولد علی الفطرة و عرف بالصلاح فی نفسه جازت شهادته» «۲».

و قد استدل بالأول منهما الشهید الثانی- ره- و قال: هذه الروایة واضحة الاسناد و الدلالة علی الاکتفاء بشهادة المسلم فی الطلاق.

و لا- یرد أنّ قوله بعد أن یعرف منه خیر ینافی ذلک لأنّ الخیر قد یعرف من المؤمن و غیره و هو نکرة فی سیاق الإثبات لا یقتضی العموم فلا ینافیه مع معرفة الخیر منه

---

(۱) الوسائل باب ۱۰ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۱۰ من کتاب الشهادات حدیث ۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۴۱

[...]

بالذی أظهر من الشهادتین و الصلاة و الصیام و غیرها من أرکان الإسلام أن یعلم منه ما یخالف الاعتقاد الصحیح لصدق معرفة الخیر معه و فی الخبر مع تصدیره باشتراط شهادة عدلین ثمّ اکتفائه بما ذکر تنبیه علی أنَّ العدالة هی الإسلام و إذا اضیف إلی ذلک أن لا یظهر الفسق کان أولی انتهی.

قال سبطه- بعد نقل ذلک عنه-: و هو جید و الروایة الاولی «مراده بها صحیح عبد اللّه» مع صحتها دالة علی ذلک أیضاً فانَّ الظاهر أنّ التعریف فی قوله فیها و عرف بالصلاح فی نفسه للجنس لا- للاستغراق و هاتان الروایتان مع صحتهما سالمتان عن المعارض فیتجه العمل بهما، انتهی.

و لکن یرد علیهما: أوّلًا: إنّهما فی ناصبیین و لا خلاف بیننا فی أنَّ الناصب کافر و نجس بل أنجس من الکلب.

و ثانیاً: انَّ الأول بقرینة صدره الدال علی اعتبار العدالة تعارضه النصوص المفسرة للعدالة بغیر ذلک و الثانی باعتبار قوله جازت شهادته تعارضه النصوص الدالة علی عدم قبول شهادة الفاسق.

و ثالثاً: انّ قوله عرف بالصلاح و یعرف منه خیر یراد بهما حسن الظاهر فإنّه بعد ما لیس المراد منهما ما عرف منه خیر و صلاح فی الجملة و إن کان معلناً بالفسق اتفاقاً فلا محالة ارید بهما معنی خاص و لیس إلّا الإیمان و حسن الظاهر.

و الجواب و إن لم ینطبق علی السؤال و لکن الظاهر کونه من جهة التقیة و بعبارة اخری إنّه- علیه السّلام- فی مقام الجواب بیّن حکماً کلیاً واقعیاً و یفهمه المؤمن و یراه المخالف أیضاً مطابقاً للسؤال نظیر ما تقدم فی روایات من طلّق ثلاثاً فی مجلس واحد.

و هو صحیح البزنطی عن أبی الحسن- علیه السّلام- قال: سأله رجل و أنا حاضر عن

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۴۲

[...]

رجل طلّق امرأته ثلاثاً فی مجلس واحد. فقال أبو الحسن- علیه السّلام-: «من طلّق امرأته ثلاثاً للسنّة فقد بانت منه» قال: ثمّ التفت إلیّ فقال: «فلان لا یحسن أن یقول مثل هذا» «۱».

أی أن یجیب بالحکم الواقعی مع کونه موافقاً لمراد السائل و یعتقد إنّک أجبته بمقتضی اعتقاده الفاسد.

و رابعاً: انّ النصوص متفقة علی أنّه لیس فی المخالف خیر و صلاح أصلًا و إنّ عبادتهم بأسرها فاسدة و أنّها صورة عبادة لا تجدی أصلًا.

و خامساً: مع الاغماض عن جمیع ذلک اعراض الأصحاب عنهما یسقطهما عن الحجیة فلا إشکال فی اعتبار العدالة فی الشاهدین.

[الخامسهٔ] لا یعتبر فی الشهادهٔ علی الطلاق العلم بالمطلّقهٔ

الخامسهٔ: قال سید المدارک: إنّه یعتبر فی الشهادهٔ علی الطلاق العلم بالمطلقهٔ علی وجه یشهد العدلان بوقوع طلاقها و نسب ذلک إلی الشیخ فی النهایهٔ.

و استدل له: بأنّ النص و الفتوی متطابقان علی اعتبار الاشهاد و مجرد سماع صیغهٔ لا یعرف قائلها لا یسمی اشهاداً قطعاً.

و بما رواه الکلینی عن محمـد بن أحمد بن مطهر قال: کتبت إلی أبی الحسن صاحب العسکر- علیه السّلام-: إنّی تزوّجت أربع نسوهٔ لم أسأل عن أسمائهن ثمّ ارید طلاق إحداهن و تزویج امرأهٔ اخری؟ فکتب- علیه السّلام-: «انظر إلی علامهٔ إن کانت بواحدهٔ منهنّ فتقول: أشهدوا أنّ فلانهٔ التی بها علامهٔ کذا و کذا هی طالق ثمّ تزوّج

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۴۳

[...]

الاخری إذا انقضت العدهٔ» «۱».

و قال فی ضمن کلامه: إنّ ما اشتهر بین أهل زماننا من الاکتفاء بمجرد سماع العدلین صیغهٔ الطلاق و إن لم یعلما المطلّق و المطلّقهٔ بوجه بعید جداً بل الظاهر أنّه لا أصل له فی المذهب.

و استدل غیره لهذا القول بحسن حمران عن أبی عبد اللّه- علیه السلام-: «لا یکون خلع و لا تخییر و لا مباراهٔ الا علی طهر من المرأهٔ من غیر جماع و شاهدین یعرفان الرجل و یریان و یعرفان المرأهٔ و یحضران التخییر و اقرار المرأهٔ و انّها علی طهر من غیر جماع یوم خیّرها».

فقال له محمّد بن مسلم ما اقرار المرأهٔ هاهنا؟ قال: «یشهد الشاهدان علیها بذلک للرجل حذار أن تأتی بعد فیدّعی انّه خیّرها و هی طامث فیشهدان علیها بما سمعا منها» «۲».

و لکن یرد علی الوجه الأوّل: انَّ الذی دلت علیه النصوص إنّما هو اعتبار حضور عدلین و سماعهما لصیغهٔ الطلاق و اشهاد العدلین علی الصیغهٔ و لیس لازم ذلک معرفهٔ المطلق و لا المطلقهٔ بوجه بل النصوص المتقدمهٔ الدالهٔ علی أنّ من یحضر مجلساً و فیه قوم یسمعون کلامه و یطلّق امرأته من دون أن یشهدهم علی ذلک یصح طلاقه دالهٔ علی عدم اعتبار العلم و کذا فی نصوص طلاق الغائب شهادهٔ بذلک فانّ الغالب فی شهوده عدم المعرفهٔ بالمطلقهٔ و سیما إذا کانت الغیبهٔ إلی البلاد البعیدهٔ.

أضف إلی ذلک کله السیرهٔ القطعیهٔ المستمرهٔ علی ذلک فانّ المطلق یحضر المجلس و یطلق من دون أن یعرف الشهود المرأهٔ بوجه.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۲۳ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۴۴

[...]

و صحیح أبی بصیر قال: سألت أبا جعفر- علیه السّلام- عن رجل تزوّج أربع نسوهٔ فی عقدهٔ واحدهٔ أو قال فی مجلس واحد و مهورهنّ

مختلفة؟ قال- علیه السّلام-: «جائز له و لهن».

قلت: أ رأیت إن هو خرج إلی بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع و أشهد علی طلاقها قوماً من أهل تلک البلاد و هم لا یعرفون المرأة ثمّ تزوّج امرأة من أهل تلک البلاد بعد انقضاء عدة تلک المطلقة ثمّ مات بعد ما دخل بها کیف یقسم میراثه؟ قال- علیه السّلام-:

«إن کان له ولد فانّ للمرأة التی تزوّجها أخیراً من أهل تلک البلاد ربع ثمن ما ترک و إن عرفت التی طلّقت من الأربع بعینها و نسبها فلا شیء لها من المیراث و لیس علیها العدة- إلی أن قال: - و إن لم تعرف التی طلقت من الأربع قسمن النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترک بینهنّ جمیعاً و علیهنّ جمیعاً العدة» (۱).

و هذه الروایة کما تراه صریحة فی عدم اعتبار العلم بالمطلقة بوجه.

و علیه فلو قال: زوجتی طالق من دون أن یعرفها الشهود و من دون أن یذکر اسمها صح الطلاق بل یصح لو أنشأ منشأ الطلاق بحضور عدلین من غیر علم لهما بکونه وکیلًا أو زوجاً أو ولیاً، صح، و کذا لو أنشأه بمحضر ممّن لا یبصره و لا یعرفه لعمی أو غیره فضلًا عن معرفة المطلقة صح أیضاً.

و أمّا المکاتبة فهی لا تدل علی اعتبار التعیین بل تدل علی الاجتزاء بذلک و إن لم یعرفها الشهود مثلًا لو قال: إنّ امرأتی التی هی أقصر من البقیة أو أقل سنّاً منهنّ أو ما شابه ذلک تدل المکاتبة علی صحة الطلاق مع انّ الشهود لا یعرفونها فهی علی خلاف المطلوب أدل.

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب مقدمات الطلاق حدیث ۱.

[...]

و أمّا الحسن فهو أوّلًا فی غیر الطلاق و ثانیاً إنّه لو سلم دلالته علی ذلک الجمع بینه و بین صحیح أبی بصیر المؤید بما عرفت یقتضی حمله علی الاستحباب.

فتحصل ممّا ذکرناه: انّه لا یعتبر علم الشهود بالمطلق و لا المطلقة.

و فی الحدائق و الریاض اعتبار علمهم بها فی الجملة و لو بالمعرفة باسمها أو الاشارة قال فی الریاض: تحقیقاً لفائدة الشهادة و التفاتاً إلی بعض المعتبرة و أشار بذلک إلی المکاتبة المتقدمة.

و أمّا صاحب الحدائق فلوضوح اعتبار ذلک عنده أرسله ارسال المسلمات و لم یذکر له وجهاً.

و فیه: أمّا المکاتبة فقد عرفت حالها و أمّا قوله: تحقیقاً لفائدة الشهادة.

فیرد علیه: انّ مقتضی إطلاق الأدلة اعتبار حضور عدلین عند إنشاء الطلاق من غیر اعتبار لاتّصافهما بالشهادة علی وجه یعتبر فیهما ما یعتبر فی الشهادة علی غیر ذلک من تشخیص المشهود علیه و نحوه و لذا یمکن أن یقال بکفایة حضور عدلین لا یقبل شهادتهما علی المطلق أو المطلقة لأمر لا ینافی العدالة کالأُبوة أو الخصومة و ما شاکل و کذا لو أنشأه بمحضر ممّن لا یبصره لعمی صح الطلاق فلا یعتبر علمهما بهما فی الجملة أیضاً.

الفصل الثانی فی أقسامه و هو بدعة و سنّة فالأول طلاق الحائض الحائل أو النفساء مع حضور الزوج،

الفصل الثانی أقسام الطلاق

اشارة

الفصل الثانی فی أقسامه و هو ینقسم إلی قسمین:

[طلاق البدعة]

بدعة غیر مشروعة و سنّة مشروعة فیقال طلاق بدعی و طلاق سنّی و المراد بالبدعة ما لا یكون مشروعاً لاما هو محرم بالحرمة النفسیة كما فسر بذلک فی جملة من الكلمات لأنّه لا یكون حراماً إلّا إذا علم بعدم مشروعیته و اتی به بعنوان الشرعیة فینطبق علیه حینئذ عنوان التشریع المحرم بناء علی ما هو الحق من سرایة الحرمة التشریعیة إلی الفعل الخارجی.

و المراد بالسنّة ما یكون مشروعاً سواء كان واجباً كطلاق المظاهر الذی یؤمر بعد المدة بالفیء أو الطلاق كما ستعرف إنشاء اللّه تعالی.

أو مستحبّاً كالطلاق مع الشقاق و عدم العفة.

أو مكروهاً كالطلاق عند التیام الأخلاق.

أو مباحاً كطلاق المخالفة أو سیئة الخلق.

و كیف كان فالأوّل أی الطلاق البدعی اصطلاحاً ثلاث:

أحدها: طلاق الحائض الحائل و النفساء مع حضور الزوج إن كان دخل بها بل

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۴۷

و المسترابة قبل ثلاثة أشهر و طلاق الثلاث مرسلا و الكل باطل و الثانی بائن و رجعی

و مع غیبته دون المدة المشترطة و المسترابة قبل ثلاثة أشهر.

و ثانیها: طلاق الزوجة فی طهر قربها فیه مع عدم الغیبة أو مطلقاً مع ثبوت الوقوع فیه علی خلاف قد مضی و مع عدم الیأس و الصغر و الحمل.

و ثالثها: طلاق الثلاث مرسلًا مع اعتقاد وقوعها و قصد ذلک.

و الكل باطل كما مر الكلام فی الجمیع مفصلًا فی الفصل السابق و محرم بعنوان الشرعیة عند علمائنا ثمّ إنّ الحصر فی الثلاث لیس لبیان عدم بطلان الطلقات الفاسدة الاخر كالواقعة بدون الاشهاد أو بدون الصیغة المعتبرة و ما شاكل و لا لبیان عدم حرمة غیرها بل مجرد اصطلاح و لیس فیه مشاحة لكن لا تكون القسمة حینئذ حاصرة.

أقسام طلاق السنّة

[طلاق السنّة و أقسامها]

اشارة

و و أمّا الثانی و هو الطلاق السنّی فقد قسّمه المصنف- ره- فی المقام إلی قسمین: بائن و رجعی و ظاهر ذیل كلامه أنّ الطلاق الرجعی ینقسم إلی عدی و غیره كما فعله فی محكی الإرشاد.

و عن القواعد: تقسیم الطلاق الشرعی الذی هو طلاق السنّة بالمعنی الأعم إلی طلاق عدة و سنّة بالمعنی الأخص و هو أن یطلق علی الشرائط ثمّ یترکها حتی تخرج من العدة سواء کانت العدة رجعیة أو بائنة ثمّ یتزوّجها بعقد جدید ثمّ بعد ذلک قسّمه إلی البائن و الرجعی.

و فی الشرائع قسّم الطلاق السنّی بالمعنی الأعم إلی أقسام ثلاثة: بائن و رجعی و طلاق العدة و کذلک فی محکی التحریر.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۴۸

[...]

و المعروف بین الأصحاب جعل طلاق العدة قسماً من الطلاق الرجعی کما فی المتن.

أقول: إنّ هذا النزاع لا یترتب علیه أثر بعد کون موضوعات الأحکام الشرعیة المختلفة بیّنة کما ستعرف حتی الطلاق العدی بالنسبة إلی تحریم الأبد فی التسع و لکن فی جملة من النصوص قسّم الطلاق إلی السنّة و العدة.

ففی صحیح زرارة عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: «کل طلاق لا یکون علی السنّة أو علی العدّة فلیس بشیء».

قال زرارة: قلت لأبی جعفر- علیه السّلام-: فسّر لی طلاق السنّة و طلاق العدة؟ فقال- علیه السّلام-:

«أمّا طلاق السنّة فإذا أراد الرجل أن یطلّق امرأته فلینتظر بها حتی تطمث و تطهر فإذا خرجت من طمثها طلّقها تطلیقة من غیر جماع و یشهد شاهدین علی ذلک ثمّ یدعها حتی تطمث طمثتین فتنقضی عدتها بثلاث حیض و قد بانت منه و یکون خاطباً من الخطاب إن شاءت تزوّجته و إن شاءت لم تتزوّجه و علیه نفقتها و السکنی ما دامت فی عدتها و هما یتوارثان حتی تنقضی العدة».

قال: «و أمّا الطلاق العدة الذی قال اللّه تعالی: فَطَلِّقُوهُنَّ الخ.

فإذا أراد الرجل منکم أن یطلّق امرأته طلاق العدة فلینتظر بها حتی تحیض و تخرج من حیضها ثمّ یطلّقها تطلیقة من غیر جماع و بشهادة شاهدین عدلین و یراجعها من یومه ذلک إن أحب أو بعد ذلک بأیام قبل أن تحیض و یشهد علی رجعتها و یواقعها حتی تحیض فإذا حاضت و خرجت من حیضها طلقها تطلیقة اخری من غیر جماع و یشهد علی ذلک ثمّ یراجعها أیضاً متی ما شاء قبل أن تحیض و یشهد علی رجعتها و یواقعها و تکون معه إلی أن تحیض الحیضة الثالثة فإذا خرجت من

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۴۹

فالأول طلاق الیائسة و الصغیرة و غیر المدخول بها و المختلعة و المباراة مع استمرارها علی البذل و المطلّقة ثلاثاً بینها رجعتان

حیضتها الثالثة طلقها التطلیقة الثالثة بغیر جماع و یشهد علی ذلک فإذا فعل ذلک فقد بانت منه و لا تحل له حتی تنکح زوجاً غیره قیل له: و إن کانت ممّن لا تحیض؟ فقال: (مثل هذه تطلق طلاق السنّة) «۱». و نحوه غیره.

و المستفاد من هذه النصوص أنَّ طلاق العدة اسم لمجموع الطلقات الثلاث و حیث إنّ الاثنتین منها رجعیتان و الثالثة بائنة فالطلاق العدی مرکب من الرجعی و البائن فالأولی تقسیمه إلی أقسام ثلاثة:

[الطلاق البائن]

و کیف کان فالأول أی الطلاق البائن ما لا یصح للزوج الرجوع بها بلا عقد أمّا لعدم العدة بالمرة و هو أقسام ثلاثة:

طلاق الیائسة عن المحیض و مثلها تحیض و هی من بلغت خمسین أو ستین سنة علی ما تقدم فی باب الحیض.

و الصغیرة و هی من لم تبلغ سن إمکان المحیض و هو التسع کما تقدم.

و غیر المدخول بها و إن خلا بها خلوة المحکومة بلزوم الاعتداد ظاهراً لکنّها بائنة باعتبار عدم الدخول أو لعدم إمکان الرجوع ابتداء.

و إن أمكن فی الجملة و هو اثنان طلاق المختلعة و المباراة مع استمرارها علی البذل فإن رجعتا به كان رجعياً يلحقه أحكامه كما سيأتی و أمّا لعدم إمكان الرجوع إليها فی العدة مطلقاً و هو المطلقة ثلاثاً بينها رجعتان أو عقدان أو رجعة و عقد.

فالمراد بالرجعة أعم من الرجوع المصطلح و العقد الجديد لما ستعرف من عدم

---

(۱) أورد صدره فی الوسائل باب ۱ من أبواب أقسام الطلاق حديث ۱ و ذيله فی باب ۲ منها حديث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۵۰

و الثانی ما عداه ممّا للرجل المراجعة فيه و طلاق العدّة من أحد هذه ما يراجع فی العدّة و يواقع ثمّ يطلّق بعد الطهر فهذه تحرم بعد تسع ينكحها بينها رجلان مؤبداً و ما عداه تحرم فی كل ثالثة حتی تنكح غيره

اعتبار خصوص الرجعتين فی حرمتها عليه ما لم تنكح زوجاً غيره.

[الطلاق الرجعی]

اشارة

و الثانی و هو الذی للمطلق الرجعة إليها فی العدة سواء راجع أم لم يراجع ما عداه أی ما عدا البائن الذی عرفت أنّ أقسامه ستة ممّا للرجل المراجعة فيه بلا خلاف بل عليه الإجماع و الكتاب و السنّة دالّان عليه سواء اعتدّت بالإقراء أو الشهور أو الوضع.

طلاق العدة

و أمّا طلاق العدة من أحد هذه الذی عرفت أنّه مركّب من طلقات بائنة و رجعيتين فهو ما يراجع فی العدة بعد ما طلقها علی الشرائط ثمّ يواقع ثمّ يطلّق بعد الطهر من المحيض الواقع بعد طهر المواقعة ثمّ يراجعها و يواقعها ثمّ يطلقها فی طهر آخر فإنّها تحرم عليه حتی تنكح زوجاً غيره كما سمعت التصريح به فی صحيح زرارة فهذه تحرم بعد تسع ينكحها بينها رجلان مؤبداً و ما عداه تحرم فی كل ثالثة حتی تنكح زوجاً غيره و تنقيح القول فی ذلك يقتضی البحث فی مواضع:

الأول: انّ المحكی عن الشيخ فی النهاية و جماعة انَّ الطلاق الواقع بعد المراجعة يوصف بكونه عدّياً و إن لم يقع بعده رجوع و وقاع لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عدّياً إلّا إذا كان بعد الرجوع و الوقاع.

و المستفاد من المتن و النافع و غيرهما: انَّ المعتبر فيه أن يطلق ثانياً بعد الرجوع و المواقعة خاصة و عن بعضهم عدم اعتبار الطلاق ثانياً.

و ظاهر القول الأول انّ الطلاقين الأخيرين ممّا تقدم من الكيفية الخاصة يتصفان

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۵۱

]...[

بالعدة دون الأول لوقوعهما بعد المراجعة و الوقاع دونه لعدمها قبله.

و ظاهر القولین الأخیرین اتصاف الأولین بالعدة دون الثالث فإنَّ الثالث فاقد لشرط العدة علی القولین و الأوّلین واجدان له کما لا یخفی و لکن قد تقدم أنّ الطلاق العدی عبارة عن الطلقات الثلاث الواقعة علی هذه الکیفیة من غیر اختصاص بالاولی و الثانیة أو غیرهما لصراحة صحیح زرارة المتقدم فی ذلک و نحوه غیره.

و یترتب علی ما ذکرناه أنّه لا یتصور التفریق فیه لخروجه به عن کونه عدیاً و لذلک نفع فی بعض المسائل الآتیة.

الثانی: انّه یعتبر فی الطلاق للعدة الوطء بعد المراجعة و إلّا فلا یکون الطلاق للعدة بلا خلاف فی ذلک فتوی و نصاً.

اختصاص الحرمة الأبدیة فی التاسعة بالطلاق العدی

الثالث: المشهور بین الأصحاب أنَّ المطلقة تسعاً للعدة تحرم مؤبداً و عن المدارک نقل جمع من الأصحاب الإجماع علی أنَّ المطلقة تسعاً للعدة تحرم مؤبداً و لم ینقلوا علی ذلک دلیلًا و الذی وقفت علیه فی ذلک ما رواه زرارة بن أعین و دواد بن سرحان عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال:

«الملاعنة إذا لاعنها زوجها لم تحل له أبداً و الذی یتزوّج المرأة فی عدتها و هو یعلم لا تحل له أبداً و الذی یطلق الطلاق الذی لا تحل له حتی تنکح زوجاً غیره ثلاث مرات لا تحل له أبداً و المحرم إذا تزوّج و هو یعلم انّه حرام علیه لا تحل له أبداً» «۱».

و فی الصحیح عن جمیل بن دراج عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- و إبراهیم بن عبد

---

(۱) روی منه ما هو محل الاستدلال فی الوسائل باب ۴ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۵۲

[...]

الحمید عن أبی عبد اللّه و أبی الحسن- علیهما السّلام-: «إذا طلّق الرجل المرأة فتزوّجت ثمّ طلقها فتزوّجها الأول ثمّ طلقها فتزوّجت رجلًا آخر ثمّ طلقها فتزوّجها الأول فطلقها هکذا ثلاثاً لم تحل له أبداً) «۱».

و إطلاق الروایة الاولی و خصوص الثانیة یقتضی حصول التحریم بالطلقات التسع التی لیست للعدة لکن لا أعلم بمضمونه قائلًا انتهی.

أقول: و هناک روایات اخر مطلقة:

لاحظ خبر أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی حدیث قال: سألته عن الذی یطلق ثمّ یراجع ثمّ یطلق؟ قال- علیه السّلام-: (لا تحل له حتی تنکح زوجاً غیره فیتزوّجها رجل آخر فیطلّقها علی السنّة ثمّ ترجع إلی زوجها الأول فیطلّقها ثلاث مرات و تنکح زوجاً غیره فیطلّقها ثلاث مرات علی السنّة ثمّ تنکح فتلک التی لا تحل له أبداً) «۲» و نحوه غیره.

و لکن یمکن أن یستدل علی الاختصاص بوجوه:

۱- الإجماع المحقق و المنقول مستفیضاً.

۲- ما فی خبر الخصال الوارد فی بیان ما یحرم من الفروج بالکتاب أو السنّة الظاهر فی الحصر و تزویج الرجل امرأة قد طلقها للعدة «۳»، فإنّه بمفهومه یدل علی عدم الحرمة فی غیره.

۳- فتوی جماعة بذلک المقیدین بأن لا یفتون إلّا بما فی متون النصوص.

۴- خبر المعلی بن خنیس عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی رجل طلّق امرأته ثمّ

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب ما یحرم باستیفاء العدد حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۴ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۱ من أبواب ما یحرم بالمصاهرة حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۵۳

]...[

لم یراجعها حتی حاضت ثلاث حیض ثمّ تزوّجها ثمّ طلّقها فترکها حتی حاضت ثلاث حیض ثمّ تزوّجها ثمّ طلّقها من غیر أن یراجع ثمّ ترکها حتی حاضت ثلاث حیض؟ قال- علیه السّلام-: «له ان یتزوّجها أبداً ما لم یراجع و یمس» «۱».

فانّه یدل علی عدم الحرمة الأبدیة بغیر طلاق العدة و إن طلقت کذلک طلقات عدیدة و لو تجاوزت التسع و لا ینافی ذلک اشتراط المحلل بعد کل ثلاث طلقات فإنّه فی مقام بیان الحرمة الأبدیة و عدمها و انّ الحرمة مقیّدة بحصول أمرین الرجوع و الوقاع و إلّا فلا تحرم أبداً فکما أنّ التزویج مشروط بشرائط لم تذکر فی الخبر کذلک یکون فی بعض الموارد مشروطاً بوجود المحلل.

و علی هذا فلا وجه لتوقف سید المدارک و صاحب الحدائق فی الحکم المزبور.

ثمّ انّه قد عرفت أنّ طلاق العدة عبارة عن الطلقات الثلاث بالکیفیة الخاصة فما عن الروضة بعد ان ذکر انَّ إطلاق العدة علی التسع المرتبة مجاز لأنّ الثالثة من کل ثلاث لیست للعدة فإطلاقه علیها امّا إطلاق لاسم الأکثر علی الأقل أو باعتبار المجاورة قال: و حیث کانت النصوص و الفتاوی مطلقة فی اعتبار التسع للعدة فی التحریم الأبدی کان أعم من کونها متوالیة و متفرقة فلو اتفق فی کل ثلاث واحدة للعدة اعتبر فیه اکمال التسع فی غیر محله.

نعم یمکن التفریق بین طلقاته التسع بأن یطلق بعد الفرد الأول منه و حصول المحلل للسنّة مثلًا ثمّ یتزوّجها بعد العدة لها أیضاً فیطلّقها ثمّ یتزوّجها بعد العدة ثمّ یطلقها طلاقاً عدیاً للعدة ثلاثاً ثمّ یصیبها المحلل ثمّ یتزوّجها فیطلقها طلاقاً عدیاً.

و علیه: فهل تحرم مؤبداً ام تعتبر فی الحرمة الأبدیة الترتیب و التوالی و مع تخلل غیر طلاق العدة لا تحرم وجهان من إطلاق النصوص و قد خرج منها الخالی عن طلاق

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۵۴

]...[

عدی بالإجماع و غیره ممّا تقدم و بقی صور التفریق و من تصریح علی بن إبراهیم فی المحکی عنه بعد ذکر ما یوجب التحریم الأبدی و انّ الطلقات التسع المرتبة هذه هی التی لا تحل لزوجها الأوّل أبداً الظاهر فی الحصر الحقیقی.

و نحوه الصدوق فی الفقیه و هما من عمدة أرباب النصوص و لا یفتیان إلّا بما وصل إلیهما من النصوص.

أظهرهما الأوّل کما لا یخفی.

الطلقات الثلاث الموجبة للتحریم

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۲، ص: ۴۵۴

الرابع: المشهور بین الأصحاب انّه إذا طلّق المرأة فخرجت من العدة ثمّ نکحها مستأنفاً ثمّ طلّقها و ترکها حتی قضت العدة ثمّ استأنف نکاحها ثمّ طلّقها ثالثهٔ حرمت علیه حتی تنکح زوجاً غیره و هذا الطلاق یفارق طلاق العدهٔ فی أنّ المطلقهٔ به لا تحرم مؤبداً بخلاف طلاق العدهٔ کما مر.

و عن ابن بکیر انَّ هذا الطلاق أعنی طلاق السنّهٔ بالمعنی الأخص لا یحتاج إلی محلل بعد الثلاث و یهدم استیفاء عدتها تحریمها فی الثالثهٔ.

و نسب ذلک إلی الصدوق فی الفقیه حیث قال: و سمّی طلاق السنّهٔ طلاق الهدم لأنّه متی استوفت قرؤها و تزوّجها ثانیهٔ عدم الطلاق الأول.

و لکن المشهور بین الأصحاب تخصیص الخلاف بابن بکیر و لذا تکرّر فی کلماتهم دعوی إجماع أصحابنا علی خلافه.

و کیف کان فیشهد للمشهور نصوص کثیرهٔ منها ما تقدم و منها صحیح الحلبی عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی رجل طلّق امرأهٔ ثمّ ترکها حتی انقضت عدتها ثمّ

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۵۵

[...]

تزوّجها ثمّ طلقها من غیر أن یدخل بها حتی فعل ذلک بها ثلاثاً؟ قال- علیه السّلام-: «لا تحل له حتی تنکح زوجاً غیره» «۱».

و خبر الحسن بن زیاد عنه- علیه السّلام- عن طلاق السنّهٔ کیف یطلق الرجل امرأته؟ فقال: (یطلّقها فی طهر قبل عدّتها من غیر جماع بشهود فإن طلّقها واحدهٔ ثمّ ترکها حتی یخلو أجلها- إلی أن قال: - فإن طلقها الثالثهٔ فقد بانت منه و لا تحل له حتی تنکح زوجاً غیره» «۲».

و خبر زرارهٔ عن الإمام الباقر- علیه السّلام- فی الرجل یطلق امرأته تطلیقهٔ ثمّ یراجعها بعد انقضاء عدتها فإذا طلقها الثالثهٔ لم تحل له حتی تنکح زوجاً غیره «۳».

و صحیح ابن بزیع عن الرضا- علیه السّلام-: «البکر إذا طلّقت ثلاث مرات و تزوّجت من غیر نکاح فقد بانت منه و لا تحل لزوجها حتی تنکح زوجاً غیره» «۴».

إلی غیر ذلک من النصوص المتواترهٔ الواردهٔ فی أقسام الطلاق غیر طلاق العدهٔ الدالهٔ علی ذلک.

و استدل للقول الآخر بروایات:

۱- ما رواه ابن بکیر عن زرارهٔ فی الصحیح قال: سمعت أبا جعفر- علیه السّلام- یقول: «الطلاق الذی یحبه اللّه تعالی و الذی یطلقه الفقیه و هو العدل بین المرأهٔ و الرجل أن یطلقها فی استقبال الطهر بشهادهٔ شاهدین و إرادهٔ من القلب ثمّ یترکها حتی تمضی ثلاثهٔ قروء فإذا رأت الدم فی أوّل قطرهٔ من الثالثهٔ و هو آخر القروء لأنّ الإقراء هی

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۴.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۹.

(۴) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۵۶

[...]

الإطهار فقد بانت منه و هی أملک بنفسها فإن شاءت تزوّجته و حلت له بلا زوج فإن فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله و حلّت له بلا زوج و إن راجعها قبل أن تملک نفسها ثمّ طلقها ثلاث مرات یراجعها و یطلقها لم تحل له إلّا بزوج» «۱».

و أجاب عنه الشیخ- ره- بأنّه یجوز أن یکون أسند ذلک إلی زرارة نصرة لمذهبه الذی کان أفتی به لمّا رأی أصحابه لا یقبلون منه ما یقوله برأیه أسنده إلی من روی عن أبی جعفر- علیه السّلام- و لیس عبد اللّه بن بکیر معصوماً لا یجوز علیه هذا بل وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق إلی اعتقاد مذهب الفطحیة ما هو معروف من مذهبه و الغلط فی ذلک أعظم من إسناده فیما یعتقد صحته بشبهة إلی بعض أصحاب الأئمة- علیهم السّلام-.

و لکن یرد علیه: ما ذکره جمع من الأساطین انّ هذا القدح العظیم فی ابن بکیر ینافی ما صرح به فی فهرسته من توثیقه.

و ما رواه الکشی من الإجماع علی تصحیح ما یصح عنه و یوجب عدم جواز العمل بروایاته مع انّهم متفقون علی العمل بها بل ترجیحها علی غیرها.

و الحق أن یقال: إنّه یحتمل أن یکون قوله فإن فعل هذا إلی آخر الحدیث فتوی ابن بکیر ذکرها فی ذیل الحدیث کما وقع ذلک من الشیخ و الصدوق و غیرهما کثیراً.

و یؤید هذا الاحتمال انّ الأصحاب لمّا حاجّوه و سألوه عن أنّه هل سمع بذلک روایة لم ینقل ذلک عن زرارة.

و أیضاً روی الکلینی هذا الخبر بعینه و بهذا السند خالیاً عن الحکم المذکور.

و أیضاً یؤیده ما تضمن من الأخبار من محاجة الأصحاب له فیما تفرد به

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱۶.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۵۷

[...]

و جوابه «۱» بأنّ هذا ممّا زرق اللّه من الرأی أو «۲» بأنَّ الزوج و غیر الزوج عندی سواء الذی قاله بعد ما سئل عنه: هل سمعت فی هذا شیئاً؟ قال: روایة رفاعة. قیل له: انّ رفاعة روی إذا دخل بینهما زوج و لو أبیت عن ذلک و عن ما أفاده الشیخ- ره- الذی یمکن توجیهه بأنّ ابن بکیر لرأیه و اعتقاده کان یری هذا الکذب جائزاً لمصلحة أهم و هی نشر الأحکام الواقعیة فیتعیّن طرحه عند المعارضة للشهرة و غیرها من المرجحات التی مع تلک النصوص.

۲- صحیح عبد اللّه بن سنان: إذا طلّق الرجل امرأته فلیطلق علی طهر بغیر جماع بشهود فإن تزوّجها بعد ذلک فهی عنده علی ثلاث و بطلت التطلیقة الاولی و إن طلّقها اثنتین ثمّ کفّ عنها حتی تمضی الحیضة الثالثة بانت منه بثنتین و هو خاطب من الخطاب فإن تزوّجها بعد ذلک فهی عنده علی ثلاث تطلیقات و بطلت الاثنتان فإن طلقها ثلاث تطلیقات علی العدة لم تحل له حتی تنکح زوجاً غیره «۳».

و لکن یرد علیه:

أولًا: انّه مقطوع و لعل ذلک رأیه کابن بکیر.

و ثانیاً: انّه لا یصلح للمقاومة لما تقدم و حمله الشیخ علی أنّه لو تزوّجها بعد العدة و بعد أن تزوّجها زوج آخر ثمّ فارقها.

۳- خبر المعلی بن الخنیس المتقدم الذی عرفت أنّه یدل علی نفی تحریم المؤبد فی التاسعة.

و بما ذکرناه یظهر حال سائر ما استدل به لهذا القول فالأظهر عدم الهدم مطلقاً.

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الطلاق و أحکامه حدیث ۱۵.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۵۸

]...[

طلاق الحامل و رجوعها

الخامس: لا خلاف بین الأصحاب فی أنّه یجوز طلاق الحامل مرة بل علیه اتفاقهم و قد تقدمت النصوص الکثیرة الدالة علی ذلک کما لا کلام فی أنّه لا یجوز أن یطلّق للسنّة بمعنی العقد علیها بعد انقضاء عدّتها ثمّ تطلیقها ثانیاً لأنّ انقضاء عدتها إنّما یکون بالوضع فتخرج عن کونها حاملًا.

إنّما الکلام فی ما زاد علی المرة للعدة أو للسنّة بالمعنی الذی هو خلاف العدّی أی طلاقها بعد المراجعة بلا مواقعة.

فالمشهور بین الأصحاب: جوازه فی المقامین بل علیه الإجماع فی الشرائع و محکی القواعد و الایضاح و شرح الصیمری فی المقام الأوّل.

و عن الصدوقین فی الرسالة و المقنع: المنع من الطلاق ثانیاً ما دامت حاملًا مطلقاً.

و عن الشیخ فی النهایة و ابنی البراج و حمزة: المنع من الطلاق للسنّة و جوّزوا فی العدة المقابلة لها و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص فإنّها علی طوائف:

منها: ما یدل علی الجواز فی المقامین کموثق إسحاق بن عمّار عن أبی الحسن- علیه السّلام- عن رجل طلّق امرأته و هی حامل ثمّ راجعها ثمّ طلّقها ثمّ راجعها ثمّ طلّقها الثالثة فی واحد تبین منه؟ قال- علیه السّلام-: «نعم» «۱».

و هذا کما تراه مطلق شامل لطلاقی العدة و السنّة.

و موثقة الآخر: قلت لأبی إبراهیم- علیه السّلام-: الحامل یطلّقها زوجها ثمّ یراجعها

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱۰.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۵۹

]...[

ثمّ یطلّقها ثمّ یراجعها ثمّ یطلّقها الثالثة قال- علیه السّلام-:

«تبین منه و لا تحل له حتی تنکح زوجاً غیره» «۱».

و موثقة الثالث عن أبی الحسن الأول- علیه السّلام- عن الحبلی تطلّق الطلاق الذی لا تحل له حتی تنکح زوجاً غیره؟ قال- علیه

السّلام-: «نعم» قلت: أ لست الذی قلت لی إذا جامع لم یكن له أن یطلّق؟ قال- علیه السّلام-: «إنّ الطلاق لا یكون إلّا علی طهر قد بان أو حمل قد بان و هذه قد بان حملها» «۲».

و منها: ما یدل علی الجواز فی خصوص طلاق العدة كحسن یزید الكناسی قال: سألت أبا جعفر- علیه السّلام-: عن طلاق الحبلی؟ فقال- علیه السّلام-: «یطلّقها واحدة للعدة بالشهور و الشهود» قلت: فله أن یراجعها؟ قال: «نعم و هی امرأته» قلت: فإن راجعها و مسّها ثمّ أراد أن یطلّقها تطلیقة اخری؟ قال: «لا یطلّقها حتی یمضی لها بعد ما یمسّها شهر» قلت: فإن طلقها ثانیة و أشهد ثمّ راجعها و أشهد علی رجعتها و مسها ثمّ طلّقها التطلیقة الثالثة و اشهد علی طلاقها لكل عدة شهر هل تبین منه كما تبین المطلّقة للعدة التی لا تحل لزوجها حتی تنكح زوجاً غیره؟ قال- علیه السّلام-: «نعم» قلت: فما عدتها؟ قال- علیه السّلام-: «عدتها أن تضع ما فی بطنها ثمّ قد حلت للأزواج» «۳».

و ما رواه الشیخ بإسناده عن ابن بكیر و الفضل بن محمد الأشعری عن بعضهم قال فی الرجل یكون له المرأة الحامل و هو یرید أن یطلّقها قال: «یطلّقها إذا أراد الطلاق بعینه یطلّقها بشهادة الشهود فإن بدا له فی یومه أو من بعد ذلك أن یراجعها یرید الرجعة بعینها فلیراجع و لیواقع ثمّ یبدو له فیطلق أیضاً ثمّ یبدو له فیراجع كما راجع أوّلًا»

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۶.

(۲) الوسائل باب ۲ ۰ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۸.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۶۰

]...[

ثمّ یبدو له فیطلق فهی لا تحل له حتی تنكح زوجاً غیره إذا كان راجع یرید المواقعة و الامساك و یواقع» «۱».

و منها: ما یدل علی عدم جواز طلاق الحامل بعد الرجوع بدون الجماع:

كموثق إسحاق بن عمّار عن أبی الحسن- علیه السّلام- قال: قلت: له رجل طلّق امرأته ثمّ راجعها بشهود ثمّ طلّقها ثمّ بدا له فراجعها بشهود ثمّ طلّقها بشهود تبین منه؟ قال- علیه السّلام-: «نعم» قلت: كل ذلك فی طهر واحد؟ قال- علیه السّلام-: «تبین منه» قلت: فإنّه فعل ذلك بامرأة حامل؟ قال- علیه السّلام-: «لیس هذا مثل هذا» «۲».

و منها: ما دلّ علی أنَّ طلاقها واحد كصحیح الجعفی عن أبی جعفر- علیه السّلام-: «طلاق الحامل واحد فإذا وضعت ما فی بطنها فقد بانت منه» «۳».

و خبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: «الحبلی تطلق تطلیقة واحدة» «۴». و نحوهما غیرهما.

و منها: ما دل علی النهی عن الزیادة كخبر منصور الصیقل عنه- علیه السّلام- فی الرجل یطلّق امرأته و هی حبلی؟ قال: «یطلقها» قلت: فیراجعها؟ قال- علیه السّلام-: «نعم یراجعها» قلت: فانّه بدا له بعد ما راجعها أن یطلّقها؟ قال- علیه السّلام-: «لا حتی تضع» «۵» هذه جمیع نصوص الباب.

أقول: أمّا خبر منصور فهو لضعف سنده یطرح لجهالته و لجهالة ابنه الراوی عنه.

---

(۱) الوسائل باب ۲۰ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۲۰ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱.

(۴) الوسائل باب ۲۰ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۴.

(۵) الوسائل باب ۲۰ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۶۱

]...[

و أمّا الطائفة الثالثة: فلا تدل علی ما ذکر فانّ قوله- علیه السّلام-: (لیس هذا مثل هذا) یدل علی عدم جواز طلاق الحامل بعد الرجوع إلّا بعد المواقعة بل لعل المراد أنّ هذا غیر هذا یصح الطلاق ثانیاً حتی بعد الوقاع فی نفس ذلک الطهر.

و أمّا الطائفة الثانیة: فالخبر الأوّل منها لا ینافی الطائفة الاولی لأنّهما مثبتان و لا یحمل المطلق منهما علی المقیّد.

و أمّا الخبر الثانی فهو مقطوع و المنسوب إلیه الحکم مجهول فلا یصلح للتقیید فلم یبق إلّا الاولی و الرابعة و یمکن الجمع بینهما بوجوه.

أمّا حمل الثانیة علی إرادة الطلاق الموجب لبینونة المطلّقة المجوّزة لتزویج الغیر إیّاها و خروجها عن قید زوجیة المطلق بالمرة کما یشهد به قوله فی الصحیح متفرعاً علی أنَّ طلاق الحامل واحد فإذا وضعت ما فی بطنها فقد بانت منه.

و أمّا حملها علی إرادة الاتحاد صنفاً بمعنی أنّه لا فصل بینهما بانقضاء طهر.

و أمّا حملها علی استحباب الاتحاد أو کراهة التعدد و إن لم یکن شیئاً من ذلک جمعاً عرفیاً لا ریب فی تقدیم الطائفة الاولی لأنّها المشهورة و الشهرة أولی المرجحات.

و بما ذکرناه ظهر مدرک القولین الآخرین و ضعفه.

و قد منع الاسکافی عن الطلاق فی المقام الثانی ثانیاً إلّا بعد شهر و مستنده حسن یزید المتقدم لکنّه محمول علی الاستحباب للتصریح فی موثق إسحاق بوقوع الطلقات الثلاث فی یوم واحد.

و یمکن أنّ یقال: إنَّ الشیخ و تابعیه لم یریدوا بالمنع عن الطلاق الثانی للسنّة بالمعنی المتقدم بل أرادوا به المنع عن طلاق السنّة بمعنی العقد علیها بعد انقضاء عدتها ثمّ تطلیقها ثانیاً الذی عرفت أنّه لا إشکال فیه لما مرّ و جعل ذلک وجهاً للجمع

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۶۲

]...[

بین النصوص الدالة علی انحصار طلاقها بواحدة و بین ما صرح بالزیادة علیها بحمل الاولی علی طلاق السنّة بمعنی أنّه إذا أراد أن یطلّق الحامل طلاق السنّة طلّقها طلاقاً واحداً و ترکها حتی تضع حملها و لا یجوز أن یراجعها و یطلّقها قبل الوضع طلاقاً سنّیاً لأنّه مشروط بالخروج عن العدة التی هی هنا وضع الحمل فطلاق السنّة طلاقاً ثانیاً لا یکون للحامل.

و إلی ذلک نظر المصنف- ره- فی محکی المختلف قال: طلاق العدة و السنّة واحد و إنّما یصیر للسنّة بترک المراجعة و ترک المواقعة و للعدة بالرجعة فی العدة و المواقعة فان طلّقها لم یظهر أنّه للسنّة أو للعدة إلّا بعد وضع الحمل لأنّه إن راجع قبله کان طلاق العدة و إن ترکها حتی تضع کان طلاق السنّة فإن قصد الشیخ ذلک فهو حق و یحمل الأخبار علیه انتهی.

طلاق الحائل و رجوعها

السادس: إذا طلّق الحائل طلاقاً رجعیاً ثمّ راجعها فإن واقعها و طلّقها فی طهر آخر صح إجماعاً و نصوصاً و فی الجواهر بل هو من قطعیات المذهب.

إنّما الکلام فی أنّه هل یجوز الطلاق بعد الرجوع فی ذلک الطهر أو طهر آخر من دون المواقعة؟.

فالمشهور بین الأصحاب أنّ له ذلک و عن ابن أبی عقیل: أنّه لا یجوز الطلاق الثانی إلّا بعد المواقعة و نصوص الباب طائفتان:

الاولی: ما یدل علی الجواز کموثق إسحاق بن عمّار عن أبی الحسن- علیه السّلام- قال: قلت له: رجل طلّق امرأته ثمّ راجعها بشهود ثمّ طلّقها ثمّ بدا له فراجعها بشهود ثمّ طلّقها بشهود تبین منه؟ قال: «نعم» قلت: کل ذلک فی طهر واحد؟ قال: «تبین

]...[

منه» قلت: فإنّه فعل ذلک بامرأة حامل تبین منه؟ قال- علیه السّلام-: (لیس هذا مثل هذا» «۱».

و صحیح محمّد بن مسلم و عبد الحمید بن عواض قالا: سألنا أبا عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل طلّق امرأته و أشهد علی الرجعة و لم یجامع ثمّ طلّق فی طهر آخر علی السنّة أ تثبت التطلیقة الثانیة بغیر جماع؟ قال- علیه السّلام-: «نعم إذا هو أشهد علی الرجعة و لم یجامع کانت التطلیقة ثابتة» «۲».

و صحیح البزنطی عن الإمام الرضا- علیه السّلام-: عن رجل طلّق امرأته بشاهدین ثمّ راجعها و لم یجامعها بعد الرجعة حتی طهرت من حیضتها ثمّ طلّقها علی طهر بشاهدین أیقع علیها التطلیقة الثانیة و قد راجعها و لم یجامعها؟ قال- علیه السّلام-: «نعم» «۳» و نحوها غیرها و الأول من هذه النصوص فی الطلاق فی الطهر الأوّل و الأخیران فی الطلاق فی طهر آخر.

الثانیة: ما یدل علی اعتبار الوقاع فی الطلاق الثانی کصحیح ابن الحجاج عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی الرجل یطلق امرأته له أن یراجع و قال: لا یطلق التطلیقة الاخری حتی یمسها «۴».

و موثق إسحاق بن عمّار عن أبی إبراهیم- علیه السّلام- عن الرجل یطلّق امرأته فی طهر من غیر جماع ثمّ یراجعها فی یومه ذلک ثمّ یطلّقها تبین منه بثلاث تطلیقات فی طهر واحد؟ فقال- علیه السّلام-: «خالف السنّة». قلت: فلیس ینبغی لها إذا هو راجعها أن

(۱) الوسائل باب ۱۹ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۵.

(۲) الوسائل باب ۱۹ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۹ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۲.

(۴) الوسائل باب ۱۷ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۲.

]...[

یطلّقها إلّا فی طهر؟ قال: «نعم». قلت: حتی یجامع؟ قال: «نعم» «۱».

و صحیح أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام- سألته عن طلاق السنّة؟- إلی أن قال-: «و أمّا طلاق الرجعة فإن یدعها حتی تحیض و تطهر ثمّ یطلّقها بشهادة شاهدین ثمّ یراجعها و یواقعها ثمّ ینتظر بها الطهر فإذا حاضت و طهرت أشهد الشاهدین علی تطلیقة اخری ثمّ یراجعها و یواقعها ثمّ ینتظر بها الطهر فإذا حاضت و طهرت أشهد شاهدین علی التطلیقة الثالثة ثمّ لا تحل له أبداً حتی تنکح زوجاً غیره و علیها أن تعتد بثلاثة قروء من یوم طلّقها التطلیقة الثالثة فإن طلّقها واحدة بشهود علی طهر ثمّ انتظر بها حتی تحیض و

تطهر ثمّ طلّقها قبل أن یراجعها لم یكن طلاقه الثانی طلاقاً لأنّه طلّق طالقاً- إلی أن قال-: فإن طلّقها علی طهر بشهود ثمّ راجعها و انتظر بها الطهر من غیر مواقعة فحاضت و طهرت ثمّ طلّقها قبل أن یدنّسها بمواقعة بعد الرجعة لم یكن طلاقه لها طلاقاً لأنّه طلّقها التطلیقة الثانیة فی طهر الاولی و لا ینقضی الطهر إلا بمواقعة بعد الرجعة و كذلك لا تكون التطلیقة الثالثة إلّا بمراجعة و مواقعة بعد الرجعة ثمّ حیض و طهر بعد الحیض ثمّ طلاق بشهود حتی یكون لكل تطلیقة طهر من تدنیس المواقعة بشهود» «۲».

و للأصحاب فی الجمع بین النصوص مسالك:

۱- ما عن الشیخ- قده- و جماعة و هو حمل النصوص الاولی علی طلاق السنّة و نصوص المنع علی طلاق العدة الذی قد مر اعتبار المواقعة بعد الرجعة فیه.

و أورد علیه: جمع من الأساطین بأنّ كلًا من الأخبار ورد فی الرجل یطلّق علی الوجه المذكور و یجیب الإمام بالجواز أو النهی من غیر استفصال فیفید العموم من

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۶۵

]...[

الطرفین فلا یكون الجمع المذكور عرفیاً.

و لذا قال المحقق فی الشرائع: انّه تحكم و قد استشهد لهذا الجمع بخبر بنی المعلی و أبی بصیر، و لوضوح عدم شهادتهما بذلك أغمضت عن ذكرهما.

۲- ما عن المحدث الكاشانی- ره- و هو حمل الاولة علی ما لو كان غرضه من الرجعة أن تكون فی حباله و له فیها حاجة ثمّ بدا له أن یطلّقها فلا حاجة إلی المس و یصح طلاقه و الثانیة علی ما لو كان غرضه من الرجعة التطلیقة الاخری إلی أن تبین منه فلا یصح طلاقها بعد المراجعة حتی یمسها.

و قد استشهد لهذا الجمع تارة: بأنّ غرض الناس من المراجعة البینونة.

و اخری: بخبر الحسن بن زیاد عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: (لا ینبغی للرجل أن یطلّق امرأته ثمّ یراجعها و لیس له فیها حاجة ثمّ یطلّقها فهذا الضرار الذی نهی اللّه تعالی أن یطلّق و یراجع و هو ینوی الإمساك) «۱».

و ثالثة: بالمروی فی تفسیر قوله تعالی: وَ لا تُمْسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا عن الإمام الصادق- علیه السّلام-: «الرجل یطلّق حتی إذا كادت أن یخلو أجلها راجعها ثمّ طلّقها یفعل ذلك ثلاث مرات فنهی اللّه تعالی عن ذلك» «۲».

و لكنّه أیضاً تبرعی و الخبران لا یشهدان به بل هما یدلان علی عدم جواز الرجوع و الطلاق للاضرار و أمّا أنّه یعتبر فی هذا الطلاق الجماع فهما أجنبیان عنه.

۳- ما عن جماعة منهم الشهید الثانی و سید المدارك و صاحب الجواهر و هو حمل نصوص المنع علی الكراهة و أخبار الجواز علی أصل الإباحة.

---

(۱) الوسائل باب ۳۴ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۳۴ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۶۶

و یشترط فی المحلل

و فیه: إنّ هـذا الجمع و إن کان یتم بالنسبهٔ إلی صـحیح ابن الحجاج و موثق إسـحاق بل قوله فی الموثق بعـد قول الإمام خالف السـنّهٔ قلت: فلیس ینبغی لها ... الخ.

یشـهد به فـانّه یظهر منه أنّ إسـحاق فهم من قول الإمـام- علیه السّـلام-: (خـالف السـنّهٔ المستحب و الأولی و لکنّه لا یتم بالنسـبهٔ إلی صحیح أبی بصـیر إذ لو جمع بین قوله- علیه السّلام- فیه: (لم یکن طلاقه لها طلاقاً) مع قوله فی النصوص الأولهٔ کانت التطلیقهٔ ثابتهٔ لا ریب فی أنّ أهل العرف یرونهما متهافتین و لا یکون أحدهما قرینهٔ علی الآخر الذی هو الملاک فی کون الجمع عرفیاً.

و مـا أفـاده الشـهید الثـانی من أنّه لـو لم یظهر الوجه فی الجمع لکـان متعیّنـاً حـذراً من اطراح أحـدهما رأسـاً غریب فـانّه فی الخـبرین المتعارضین لا بد من الرجوع إلی المرجحات و طرح أحدهما لا الجمع التبرعی.

فالأـظهر أنّهمـا متعارضـتان و الترجیـح مع الطائفـهٔ الاـولی لأنّهـا المشـهورهٔ بین الأصـحاب و لموافقتها للکتاب الـدال علی جواز طلاق الزوجهٔ مطلقاً من غیر اعتبار الجماع و هذه زوجهٔ بعد الرجوع فلا إشکال فی الحکم.

المحلل و ما یعتبر فیه

اشارهٔ

و تمام الکلام فی هذا الفصل بالبحث فی مسائل:

الاولی: قد عرفت سابقاً انّه إذا وقعت الطلقات الثلاث مترتبهٔ واجدهٔ لجمیع شـرائط الصـحهٔ تحرم المطلّقهٔ علی المطلّق حتی تنکح زوجاً غیره.

و إنّما الکلام فی المقام فیما یشترط فی المحلل و المعروف بین الأصحاب أنّه

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۶۷

البلوغ

شروط أربعهٔ:

أحدها: البلوغ

فلاـ یکفی غیر المراهق من الصبیـان الـذین لاـ یلتـذّون بالنکـاح و لاـ یُلتَـذ بهم قولًا واحـداً بین المسـلمین فضـلًا عن المؤمنین کـذا فی الجواهر.

و أمّا المراهق للبلوغ فالمشهور بین الأصحاب شهرهٔ عظیمهٔ عدم الاکتفاء به.

و عن الشیخ- قده- فی المبسوط و الخلاف و الاسکافی و الشهید الثانی فی المسالک: وقوع التحلیل به لو وطئها.

و استدل للأوّل: تارهٔ: بانصـراف إطلاق الآیهٔ: حَتّٰی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ «۱» و ما شابهها من النصوص إلی الأفراد الشائعـهٔ المتعارفـهٔ دون الأفراد النادرهٔ و لا ریب فی أنّ نکاح غیر البالغ من أندر الفروض النادرهٔ کما فی الحدائق.

و اخری: بأنّ المعتبر فی حصول التحلیل ذوق العسیلهٔ من الجانبین کما فی النصوص الآتیهٔ و هو لا یتحقق إلّا فی البالغ إمّا لأنّ المراد به

الانزال أو لأنّ ذلك هو الفرد الكامل من لذّة الجماع كما فى الجواهر.

و ثالثهٔ: بظهور الكتاب و السنّهٔ فى كون المحلل نكاح زوج آخر مستقل بالعقد خصوصاً و قد وقع فى الآيهٔ بعد ذلك قوله: فَإِنْ طَلَّقَها* و من المعلوم أنّ الطلاق لا يصدر من غير البالغ كما فيها أيضاً.

و رابعهٔ: بأصالهٔ بقاء الحرمهٔ.

و خامسهٔ: بمكاتبهٔ علىّ بن الفضل الواسطى قال: كتبت إلى الرضا- عليه السّلام- رجل طلّق امرأته الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوّجها غلام لم يحتلم؟ قال- عليه السّلام-: «لا حتى يبلغ»، فكتبت إليه: ما حدّ البلوغ؟ فقال- عليه السّلام-:

---

(۱) البقرهٔ آيهٔ ۲۳۰.

و الوطء

«ما أوجب على المؤمنين الحدود» «۱».

و لكن يرد على الأول: ما تكرر منا فى هذا الشرح من أنّ الانصراف الناشئ من كثرهٔ فرد و ندرهٔ آخر لا يصلح منشأ لتقييد الإطلاق.

و يرد على الثانى: ما سيجىء من أنّ المراد بذوق العسيلهٔ هو لذّهٔ الجماع و لا وجه للحمل على إرادهٔ الفرد الكامل كما ستعرف.

و يرد على الثالث: منع ظهور الكتاب و السنّهٔ فى ذلك فإنّهما تدلان على أنّ الموجب لزوال الحرمهٔ تزويج المطلقهٔ زوجاً آخر و لم ينسب الفعل إلى الزوج حتى يدّعى ظهورهما فى استقلاله فيه.

و يرد على الرابع: انّه لا مورد للأصل مع وجود الدليل أمّا المطلق أو المقيّد.

أمّا الخامس: فهو متين و لا يرد عليه ما أورده الشهيد الثانى- قده- من ضعفه فانّه منجبر بالعمل قطعاً فلا إشكال فى الحكم.

اعتبار الوطء فى زوال الحرمهٔ و

الثانى: الوطء

إجماعاً من المسلمين عدا سعيد بن المسيب فإنّه اكتفى بالعقد.

و يشهد به جملهٔ من النصوص كخبر أبى حاتم عن الإمام الصادق- عليه السّلام- عن الرجل يطلّق امرأته الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثمّ تزوّجها رجل آخر و لم يدخل بها؟ قال- عليه السّلام-: «لا حتى يذوق عسيلتها» «۲».

---

(۱) الوسائل باب ۸ من أبواب أقسام الطلاق حديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب أقسام الطلاق حديث ۱.

قبلًا

و خبر زرارهٔ الإمام الباقر- عليه السّلام-: «فى الرجل يطلّق امرأته تطليقهٔ ثمّ يراجعها بعد انقضاء عدتها فإذا طلّقها الثالثهٔ لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فإذا تزوّجها غيره و لم يدخل بها و طلّقها أو مات عنها لم تحل لزوجها الأوّل حتى يذوق الآخر عسيلتها» «۱».

و صحيح محمّد بن قيس عنه- عليه السّلام-: «من طلّق امرأته ثلاثاً و لم يراجع حتى تبين فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فإذا

تزوّجت زوجاً و دخل بها حلّت لزوجها الأوّل» «۲».

و خبر أبی بصیر عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی المطلّقة التطلیقة الثالثة:

«لا تحل له حتی تنکح زوجاً غیره و یذوق عسیلتها» «۳».

و النبوی المشهور من الجانبین: «لا حتی تذوقی عسیلته و یذوق عسیلتک» «۴». و نحوها غیرها فلا إشکال فی اعتبار الدخول.

إنّما الکلام فی موارد:

۱- هل یعتبر کون الوطء قبلًا أم یکفی الوطء دبراً؟ مقتضی إطلاق النصوص غیر النبوی الثانی و لکن النبوی باعتبار قوله: «حتی تذوقی عسیلته» ظاهر فی الوطء قبلًا کما لا یخفی.

۲- هل یعتبر کون الوطء بحد یکون موجباً للغسل بغیبوبة الحشفة أو مقدارها من مقطوعها أم لا یعتبر ذلک؟ الظاهر اعتباره: لعدم ذوق العسیلة من الجانبین بدون ذلک: و لأنّ ذلک مناط أحکام الوطء و الدخول فی کل مقام اعتبرا فیه و ظاهرهم

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۹.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۲.

(۳) الوسائل باب ۳ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱۰.

(۴) المستدرک باب ۷ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۵ الجامع الصحیح ج ۳ ص ۴۲۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۷۰

بالعقد الصحیح

الاتفاق علیه.

۳- هل یعتبر الإنزال أم لا؟ المشهور بینهم عدم اعتباره لإطلاق الأدلة. و استشکل جماعة فی ذلک منهم صاحب الجواهر نظراً إلی أنّ المعتبر کما صرح به فی النصوص ذوق العسیلة من الجانبین و المراد به الإنزال أو لذة الجماع المحمول علی إرادة الکامل الذی لا یحصل إلّا بالإنزال.

و فیه: انّ العسیلة التی ارید بها المعنی الکنائی لیس المراد بها الإنزال لأنّه نسب الذوق إلی عسیلة الآخر و من المعلوم أنّ إنزال کل منهما یوجب التذاذ نفسه لا التذاذ الآخر فالمراد هو لذة الجماع أی حتی یلتذ کل منهما بجماع الآخر و حمله علی الفرد الکامل خلاف الإطلاق بل خلاف ظاهر کلمة الذوق و هو الاختبار الظاهر فی أنّه یکفی الذوق الذی هو فی الأصل اختبار الطعام و یعبر عنه فی الفارسی «بچشیدن».

و من المعلوم أنّ هذا یحصل بدون الإنزال قطعاً مع أنّه لو سلم اجمال نصوص الذوق فالمرجع هو إطلاق ما دل علی الاکتفاء بالدخول من الآیة و صحیح ابن قیس و غیرهما فالأظهر عدم اعتبار الإنزال.

[الثالث و الرابع] اعتبار دوام [و صحته]

العقد الثالث: أن یکون ذلک بالعقد الصحیح فلا یکفی الوطء حراماً أو شبهة و لو بالعقد الفاسد بلا خلاف أجده فیه بل الإجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر. و یشهد به مضافاً إلی النصوص الآتیة فی عدم الاکتفاء بالعقد المنقطع و إلی ما دل علیه الکتاب و السنّة من اعتبار أن تنکح زوجاً غیره و هو لا یصدق فی هذه الموارد قطعاً حسن الفضیل عن أحدهما- علیهما السّلام- عن رجل زوّج عبده أمته ثمّ طلّقها

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۷۱

الدائم

تطلیقتین یحل له أن یراجعها إن أراد مولاها؟ قال: «لا» قلت أ رأیت إن وطئها مولاها أ یحل للعبد أن یراجعها؟ قال- علیه السّلام-: «حتی تتزوّج زوجاً غیره و یدخل بها فیکون نکاحاً مثل نکاح الأوّل» «۱».

و نحوه خبر عبد الملک «۲» و صحیح الحلبی «۳».

و الرابع: أن یکون بالعقد الدائم فلا یکفی نکاح المتعة و لا یحصل به التحلیل اتفاقاً نصاً و فتوی کما فی الحدائق بل الإجماع بقسمیه علیه کما فی الجواهر.

و یشهد به جملة من النصوص کصحیح محمّد بن مسلم عن أحدهما- علیهما السّلام- عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً ثمّ تمتّع فیها رجل آخر هل تحل للأوّل؟ قال- علیه السّلام-: «لا» «۴».

و موثق هشام بن سالم عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی رجل تزوّج امرأة ثمّ طلّقها فبانت منه ثمّ تزوّجها رجل آخر متعة هل تحل لزوجها الأوّل؟ قال- علیه السّلام-:

«لا حتی تدخل فیما خرجت منه» «۵».

و خبر الصیقل عنه- علیه السّلام- قال: قلت له: رجل طلّق امرأته طلاقاً لا تحل له حتی تنکح زوجاً غیره فتزوّجها رجل متعة أ تحل للأوّل؟ قال- علیه السّلام-: (لا لأنّ اللّه تعالی یقول: فَإِنْ طَلَّقَها فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتّی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ فإن طلّقها و المتعة لیس فیها طلاق) «۶». و نحوها خبر الصیقل الآخر «۷».

---

(۱) الوسائل باب ۳۷ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۳۷ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱- ۳.

(۳) الوسائل باب ۳۷ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱- ۳.

(۴) الوسائل باب ۹ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۹ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۳.

(۶) الوسائل باب ۹ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۴- ۱.

(۷) الوسائل باب ۹ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۴- ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۷۲

و کما یهدم الثلاث یهدم ما دونها

المحلّل یهدم الطلقة و الثنتین کما یهدم الثلاث

و هل المحلّل کما یهدم الثلاث یهدم ما دونها علی وجه تکون المرأة لو رجعت إلی زوجها کما إذا لم تکن مطلّقة و لا یحسب تلک الطلقة أو الطلقتان أم لا؟ قولان: المشهور بین الأصحاب هو الأوّل.

و عن الشیخ فی الخلاف نسبة الثانی إلی بعض أصحابنا المتأخّرین و اختاره صاحب الحدائق.

و عن المصنف فی التحریر و سید المدارک و المحقق السبزواری التردد فی المسألة و فی المسألة طائفتان من النصوص:

الاولی: ما یدل علی الهدم کموثق رفاعة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن رجل طلّق امرأته حتی بانت منه و انقضت عدّتها ثمّ تزوّجت زوجاً آخر فطلّقها أیضاً ثمّ تزوّجها زوجها الأوّل أ یهدم ذلک الطلاق الأوّل؟ قال- علیه السّلام-: «نعم» «۱» و نحوه اخباره «۲» الاخر.

و خبر عبد اللّه بن عقیل قال: اختلف رجلان فی قضیة إلی علی- علیه السّلام- و عمر فی امراة طلّقها زوجها تطلیقة أو اثنتین فتزوّجها آخر فطلّقها أو مات عنها فلمّا انقضت عدّتها تزوّجها الأوّل فقال عمر: هی علی ما بقی من الطلاق و قال أمیر المؤمنین- علیه السّلام-: «سبحان اللّه یهدم الثلاث و لا یهدم واحدة» «۳».

و موثق إسحاق بن جریر عن أبی عبد اللّه قال سأله بعض أصحابنا و أنا حاضر عن رجل طلّق امرأته تطلیقة واحدة ثمّ ترکها حتی بانت منه ثمّ تزوّجها الزوج الأوّل؟ فقال- علیه السّلام-:

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱- ۲۰- ۴- ۱۳.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱- ۲۰- ۴- ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۷۳

[...]

«نکاح جدید و طلاق جدید و لیس التطلیقة الاولی بشیء هی عنده علی ثلاث تطلیقات مستأنفات» «۱».

الثانیة: ما یدل علی عدم الهدم و هی نصوص کثیرة کصحیح الحلبی عن ابی عبد اللّه- علیه السلام- عن رجل طلّق امرأته تطلیقة واحدة ثمّ ترکها حتی مضت عدتها فتزوّجت زوجاً غیره ثمّ مات الرجل أو طلّقها فراجعها زوجها الأول؟ قال- علیه السّلام-: «هی عنده علی تطلیقتین باقیتین» «۲».

و صحیح علی بن مهزیار: کتب عبد اللّه بن محمد الی ابی الحسن- علیه السّلام- روی عن بعض أصحابنا عن ابی عبد اللّه- علیه السّلام- فی الرجل یطلّق امرأته علی الکتاب و السنّة فتبین منه بواحدة فتتزوّج زوجاً غیره فیموت عنها أو یطلّقها فترجع الی زوجها الأوّل إنّها تکون عنده علی تطلیقتین و واحدة قد مضت فکتب- علیه السّلام-: «صدقوا».

و روی بعضهم: انّها تکون عنده علی ثلاث مستقبلات و انّ تلک التی طلّقت لیست بشیء لأنها قد تزوجت زوجا غیره- فوقع- علیه السّلام- بخطه: «لا» «۳».

و صحیح منصور عن الإمام الصادق- علیه السّلام- فی امرأة طلّقها زوجها واحدة أو اثنتین ثمّ ترکها حتی تمضی عدتها فتزوّجها غیره فیموت أو یطلّقها فیتزوّجها الأول قال- علیه السّلام-: «هی عنده علی ما بقی من الطلاق» «۴».

و نحوه صحیح ابن مسکان عن محمّد الحلبی عنه- علیه السلام- «۵» الی غیر ذلک من النصوص و قد أنهاها فی الحدائق الی سبعة.

---

(۱) الوسائل باب ۶ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۱۴.

(۲) الوسائل باب ۶ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۶.

(۳) الوسائل باب ۶ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۶ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۸- ۹.

(۵) الوسائل باب ۶ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۸- ۹.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۷۴

[...]

و قد حمل الشیخ- ره- الطائفة الثانیة علی انّ الزوج الثانی لم یدخل بها، أو کان تزوّجها متعة أو لم یکن بالغاً، فإنّ فی جمیع هذه المواضع لا یحصل التحلیل کما تقدم و لا یخفی بعد الجمیع کما صرح به جمع من الأساطین.

و عن کشف اللثام و عندی: انّه لا تعارض بینهما لاحتمال ان یراد بما فی بعضها من کونها عنده علی تطلیقتین و واحدة قد مضت انّها تکون زوجة و یجوز له الرجوع إلیها بعد التطلیقتین، فیفید العدم و انّ المراد بمضی الواحدة انهدامها.

و فیه: انّه لا یصح هذا الحمل فی صحیح الحلبی و ابن مهزیار راجعهما بل و فی أکثرها، و لذلک قال صاحب الحدائق انّه یتعیّن تقدیم عدم الهدم لأنّ من المرجحات عند التعارض الشهرة الروائیة و موافقة الکتاب و موافقة الاحتیاط و أصحیة السند و کون القائل الإمام المتأخر، و جمیع هذه فی نصوص عدم الهدم فانّ اکثر روایات الهدم من رفاعة و لیس غیرها إلّا خبر عبد اللّه بن عقیل و هو مقطوع فالراوی لروایات الهدم خصوص رفاعة، و أمّا روایات العدم فرواتها متعددون.

و مقتضی إطلاق الآیة الکریمة الاحتیاج إلی المحلل بعد الطلاق الثالث سواء تخلّل نکاح زوج غیره ام لا، و موافقتها للاحتیاط و أصحیة السند واضحة.

و أمّا کون القائل هو الإمام المتأخّر فانّ روایات الهدم مرویة عن ابی عبد اللّه- علیه السّلام- و من روایات العدم صحیح علی بن مهزیار و هو مروی عن ابی الحسن الهادی- علیه السّلام-.

ثمّ أورد علی نفسه بأنَّ روایات الهدم مخالفة للعامة فلا بد من تقدیمها.

و أجاب عنه أوّلًا: بعدم ثبوت ذلک.

و ثانیاً: بأنّ مخالفة العامة انّما تکون من المرجحات بعد فقد جملة من المرجحات منها الشهرة و صفات الراوی و موافقة الکتاب.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۷۵

[...]

و لکن یرد علیه:

أوّلًا: إنّ ما ذکره من أنّ مخالفة العامة من المرجحات بعد فقد جملة من المرجحات الاخر و ان کان حقاً، لکنّه ینافی مسلکه من أول کتاب الطهارة الی هنا حیث انّ بنائه علی حمل النصوص التی لا معارض لها علی التقیة إذا وافقت العامة.

و ثانیاً: إنَّ ما ذکره من أنّ راوی روایات الهدم إنّما هو رفاعة خاصة غیر صحیح، فانّ عبد اللّه بن عقیل یرویه عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- و لیس خبره مقطوعاً، و قد تقدم روایة إسحاق ابن جریر أیضاً.

و ثالثاً: إنّ کون القائل الإمام المتأخّر من المرجحات غیر ظاهر.

و رابعاً: إنّ الشهرة التی تکون أوّل المرجحات هی الشهرة الفتوائیة لا الروائیة فانّها التی توجب کون الخبر ممّا لا ریب فیه و إلّا فالروایة التی یرویها الجمیع و لا یعملون بها فیها ریب قطعاً. و من الواضح أنّ الشهرة الفتوائیة علی طبق روایات الهدم فیتعین تقدیم تلک الأخبار.

أضف الی جمیع ذلک أنَّ النصوص الکثیرة الصحیحة التی هی بمرأی من الفقهاء و الأساطین و مسمع منهم، إذا أعرضوا عنها تسقط عن الحجیة قطعاً، فلا إشکال فی أنّ المعتمد روایات الهدم.

حجیة قول المرأة فی التزویج و مضی العدة

بقی فی المقام فروع:

۱- لا خلاف بین الأصحاب فی حصول التحلیل بالذمی کالمسلم لأنّهم لم یذکروا من شروط المحلل الإسلام فلو کانت الزوجة کتابیة و الزوج مسلماً بناء علی ما هو

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۷۶

]...[

الحق من جواز تزویجها ابتداء، أو کان ذمیاً فاسلم بعد التزویج، و طلقها ثلاثاً ثمّ تزوجها ذمّی یحصل التحلیل، لإطلاق الأدلة من الکتاب و السنّة.

۲- المشهور بین الأصحاب أنّه یقبل قول المرأة إذا ادّعت أنّها تزوّجت و مضت العدة و کان ذلک ممکناً فی تلک المدة فیجوز للزوج الأول تزویجها، و فی الجواهر بل لا أجد فیه خلافا محققاً.

و استدل له: تارة: بما عن المبسوط من أنّ فی جملة ذلک ما لا یعلم إلّا منها کالوطئ و انقضاء العدّة.

و اخری: بما فی الحدائق من انه من القواعد المقررة عندهم قبول قول من لا منازع له.

و ثالثة: بما عن الشهید الثانی فی المسالک قال: ربما مات الزوج أو تعذر مصادفته لغیبته و نحوها فلو لم یقبل منها ذلک لزم الإضرار بها و الحرج المنفیین.

و لکن یرد علی الأول: انّه لا یقتضی تصدیقها فی غیرهما کالتزویج و الطلاق.

و یرد الثانی: انّه لم تثبت تلک القاعدة بنحو تشمل المقام بل الثابت خلافها أ لا تری انّه لم یتوهم أحد قبول قول کل من یخبر عن موضوع من الموضوعات الخارجیة المترتبة علیها الأحکام بل اعتبروا فیه کونه ثقة، بل و التعدد و المقام من هذا القبیل فإنّها تخبر عن موضوع متعلق بالزوج الأول و هو مکلف بتکلیف تحریمی بالنسبة إلیه فلا وجه لقبول قولها، نعم بناء علی ما ذکرناه من حجیة خبر الواحد الثقة فی الموضوعات فی غیر باب المرافعات الأظهر قبول قولها إذا کانت ثقة کما هو مفاد النص الخاص الآتی.

و یرد علی الثالث: عدم لزوم الضرر و الحرج من المنع عن تزویج شخص خاص إیّاها.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۷۷

]...[

فالحق أن یستدل له مضافاً إلی ما عرفت: بصحیح حماد عن ابی عبد اللّه- علیه السّلام-: فی رجل طلّق امرأته ثلاثاً فبانت منه فأراد مراجعتها فقال لها: إنّی ارید مراجعتک فتزوّجی زوجاً غیری فقالت له: قد تزوّجت زوجاً غیرک و حللت لک نفسی أ یصدق قولها و یراجعها و کیف یصنع؟ قال- علیه السّلام-:

«إذا کانت المرأة ثقة صدقت فی قولها» «۱».

و هذا الخبر موافق للقاعدة التی أشرنا إلیها فما فی الجواهر من إلغاء الشرطیة عن المفهوم لأنّه لا مدخلیة لوثاقة المدعی من حیث کونه کذلک فی تصدیقه، غیر تام.

و یشهد به أیضاً: النصوص الدالة علی تصدیق النساء فی عدم الزوج أو خلوها منه بموت أو نحوه کالصحیح المروی عن میسر: قلت لأبی عبد اللّه- علیه السّلام-: القی المرأة فی الفلاة التی لیس فیها احد فأقول لها: أ لک زوج؟ فتقول: لا- فأتزوّجها؟ قال- علیه السّلام-: «نعم هی المصدقة علی نفسها» «۲» و نحوه خبر أبان بن تغلب عنه- علیه السّلام- «۳».

و موردهما و ان کان الاخبار عن عدم الزوج إلّا ان مقتضی إطلاق الجواب «هی المصدقة علی نفسها» قبول قولها فی التزویج أیضاً.
فما، فی الجواهر من انَّ قبول قولها فی الخلو من الزوج لا یقتضی قبوله فی حصول التزویج، فی غیر محله، لأنّ العبرة بعموم الجواب لا بخصوص المورد.
و هما صریحان فی أنّها مصدقة و إن لم یعلم کونها ثقة، للتصریح فی خبر أبان بأنّی لا آمن من أن تکون ذات بعل أو من العواهر.
فیحمل صحیح حماد بقرینتهما علی استحباب الاجتناب ان لم تکن ثقة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۱.
(۲) الوسائل باب ۱۰ من أبواب المتعة حدیث ۱.
(۳) الوسائل باب ۱۰ من أبواب المتعة حدیث ۱.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۷۸
]...[

۳- إذا عینت المحلل فکذبها فی اصل النکاح، فعن الشهید الثانی احتمال تصدیقها فی التحلیل و إن لم یثبت علیه موجب الزوجیة لوجود المقتضی لقبول قولها مع تکذیبه و هو إمکان صدقها مع تعذّر إقامة البینة علی جمیع ما تدعیه و مجرد إنکاره لا یمنع صدقها فی نفس الأمر و عدمه.
و أورد علیه صاحب الحدائق: بأنّ قبول قولها إنّما هو حیث لا معارض لها فی دعواها و إلّا کانت المسألة من قبیل مسالة المدعی و المنکر، و یجب فیها ما یجب ثمة و بعد ثبوت احد الأمرین یترتب علیه الحکم المناسب للمقام من التحلیل و عدمه.
و فیه: انّ اعمال قواعد المدعی و المنکر إنّما هو بالنسبة إلیها مع خصمها لا بالنسبة الی غیره، فلا ینافی ذلک قبول قولها بالنسبة الی غیر الخصم فلا- مانع من الأخذ بإطلاق النصوص، مع أنّ التکذیب أعم منه إذ یمکن فرضه مع عدم الدعوی بل کان ذلک مجرد التکذیب لهما، فما أفاده الشهید أظهر.

حکم اختلاف المحلل و المرأة فی الإصابة و عدمها

۴- إذا اتفق المحلل و المرأة علی الإصابة بعد دخول المحلل فلا کلام فی أنّها تحل للزوج الأوّل، و ان کذبها فعن الشیخ فی المبسوط أنّه یعمل الأول بما یغلب علی ظنه من صدقها أو صدق المحلل.
و استدل له: بأنّ الفرض تعذر البینة و الظن مناط الأحکام الشرعیة غالباً فیرجع إلیه.
و فیه: انّه لا دلیل علی حجیة الظن خصوصاً فی الموضوعات فهو لا یغنی من الحق شیئاً.
فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۷۹
]...[

و فی الشرائع و لو قیل یعمل بقولها علی کل حال کان حسناً لتعذر إقامة البینة بما تدعیه، و عن القواعد إنّه الأقرب، و عن المسالک إنّه الأقوی.
و أورد علیهم صاحب الحدائق بما ذکره فی الفرع السابق، و الجواب عنه ما عرفت.
و أورد علیهم صاحب الجواهر- ره- بأنّ کلّا منهما یؤتمن علیه و لذا یصدق کل منهما فیه مع عدم معارضة الآخر و مع التعارض

یشکل ترجیح أحدهما علی الآخر من دون مرجح.

و فیه: انّ مقتضـی إطلاـق النصوص قبول قولهـا فی حصول التحلیل و هـذا لا ینافی عـدم قبول قولها فی وجوب تمام المهر علی الثانی فلیکن فی ذلک القول قول المحلل، فإن قیل إنّ النصوص غیر متعرضة لتصدیقها فی دعوی الوطء.

قلنا: أوّلًا: انَّ مقتضی إطلاق قوله هی المصدّقة فی نفسها ذلک.

و ثانیـاً: انّه یسـتفاد قبول قولها فی ذلک ممّا دلّ علی قبول قولها فی شـرطه و هو انقضاء العـدة و سـببه و هو الزوجیـة، مع أنّه یمکن ان یقال مع فرض خلائه بها یشمله النصوص «۱» الدالة علی أنَّ خلائه بها دخول الموجب لثبوت تمام المهر کما مر فی محله.

۵- لو وطئها المحلل وطأً محرماً شرعاً کالوطئ فی حال الإحرام أو فی الصوم الواجب أو فی حال الحیض فهل یحصل التحلیل کما هو المشهور بین الأصحاب ام لا کما عن الشیخ و ابن الجنید.

وجهان: أظهرهما الأول لأنّه لم یعلق الحلّیـة إلّا علی العقـد الدائم الصـحیح و الدخول، و أمّا اعتبار حلّیة الدخول و جوازه فلا یدل علیه دلیل: و مقتضی إطلاق الأدلة عدم اعتبارها.

---

(۱) الوسائل باب ۵۵ من أبواب المهور.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۸۰

[...]

و اسـتدل لمـا ذهب إلیه الشیـخ: بأنّ التحریم معلوم و لا دلیل علی أنّ هـذا الوطء محلل، و بنصوص «۱» ذوق عسیلتها لأنّها ظاهرة فی الذوق المباح لأنّ النبیّ (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) لا یبیح المحرم، و بأنّه محرم علیه هذا الوطء و النهی یدل علی فساد المنهی عنه، و بأن الإباحة تعلقت بشرطی النکاح و الوطء، ثمّ إنّ النکاح إن کان محرماً لا یحلل للأول و کذلک الوطء.

و فی الجمیع نظر:

أمّا الأول: فلأنّ إطلاق الأدلة یدل علی کونه محللًا.

و أمّا الثانی: فلأنّا لا نـدّعی إباحـة ذلک الوطء حتی یقال انّ النبیّ (صـلّی اللّه علیه و آله و سلّم) لا یبیـح المحرم بل نـدعی انّه حرام محلل للزوجـة علی الزوج الأول، و تلک النصوص لا تتضـمن الأمر بذوق العسـیلة کی یقال انَّ النبیّ (صلّی اللّه علیه و آله و سلّم) لا یأمر بالمحرم بل متضـمنة لحکم وضـعی و هو الحلیة علی فرض ذوق العسیلة، و ترتب احکام وضعیة علی افعال محرمة کایقاب الغلام بالنسبة إلی حرمة امّه و غیرها، و الزنا بالنسبة إلی بعض من ینتسب بها و ما شاکل غیر عزیز.

و أمّا الثالث: فلأنّ النهی لا یدل علی الفساد فی غیر العبادات.

و أمّا الرابع: فلمنع اعتبار جواز النکاح تکلیفاً بل المعتبر صحته لا إباحته مع أنّ اسراء ذلک لو ثبت فیه الی الوطء قیاس لا نقول به.

فالأظهر أنّه موجب لحصول الحلیـة و أولی من ذلک فی حصول الحلیـة ما لو وطئها فی ضـیق وقت الصـلاة فإنّه حینئـذ لا یکون منهیاً عنه، و علی فرضه یکون نهیاً عرضیاً لا استقلالیاً.

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب اقسام الطلاق.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۸۱

[...]

الرجعة تقع بالقول و الفعل

اشارة

المسألـة الثانیـة: فی الرجعـة، و هی بفتح الراء افصح، و لغة المرة من الرجوع و اصطلاحاً رد المرأة الی النکاح السابق، و لا خلاف بین المسلمین فی مشروعیتها.

و یشـهد بها من الکتاب قوله تعالی: وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِی ذلِکَ إِنْ أرادُوا إِصْلاحاً «۱» ای بردهن إلی النکاح و الرجعة فیهن إن أرادوا بهـا الإصـلاح لاـ المضارة بهن و قوله تعالی: فَإِمْساکٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِیحٌ بِإِحْسانٍ «۲» و الإمساک بالمعروف الرجعة و حسـن المعاشـرة، و التسـریح بإحسـان التطلیقـة الثالثـة بعـد المراجعـة، کما فی الخبر و قوله تعالی: وَ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ* «۳» ای قاربن بلوغ الأجل فَأَمْسِکُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ* أی راجعوهنّ بقصد المعاشرة بالمعروف، أَوْ سَرِّحُوهُنَّ ای خلوهن حتی تنقضی عدتهن، وَ لا تُمْسِکُوهُنَّ ضِراراً ای لا تراجعوهن بقصد الإضرار بهنّ من غیر رغبة فیهنّ.

ففی خبر الحلبی عن الإمـام الصـادق- علیه السّـلام- عن قوله تعـالی: وَ لا تُمْسِکُوهُنَّ الـخ قال- علیه السّـلام-: «الرجل یطلّق حتی إذا کـادت ان یخلو أجلها راجعها ثمّ طلّقها یفعل ذلک ثلاث مرات فنهی اللّه عزّ و جلّ عن ذلک» «۴». و نحوه خبر الفضلاء عن الإمامین الصادقین- علیهما السّلام- «۵».

و أمّا النصوص الدالة علیها فهی مستفیضة بل متواترة معنی، سیأتی جملة منها، و تمام الکلام فی هذه المسألة بالبحث فی جهات:

---

(۱) البقرة آیة ۲۲۸ و ۲۲۹ و ۲۳۱.

(۲) البقرة آیة ۲۲۸ و ۲۲۹ و ۲۳۱.

(۳) البقرة آیة ۲۲۸ و ۲۲۹ و ۲۳۱.

(۴) الوسائل باب ۳۴ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۲.

(۵) الوسائل باب ۳۴ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۳.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۸۲

و تصح الرجعة نطقاً و فعلًا

۱- لا إشـکال و لا خلاف فی أنّه تصـح الرجعـة نطقاً کقوله: راجعتک و ارتجعتک مطلقاً أو مع اضافة قوله: الی نکاحی، و نحو ذلک من الألفاظ الدالـة علی إنشاء المعنی المزبور بأنفسـها أو مع القرائن کانت الدلالـة بالصـراحة أو بالکنایة علی حسب غیرها من المعانی التی یراد ابرازها بالألفاظ الدالة علیها.

و یعتبر فیها قصد المعنی، و إلّا فلو تلفظ بأحد هذه الألفاظ سهواً أو غلطاً أو فی حال النوم و ما شاکل لا یتحقق الرجعة لأنّها من الامور الاعتباریة و المنشآت کانت من قبیل الایقاع و أقسامه، أم من حقوق المطلق، فلا معنی لتحققها بدون القصد.

فما عن الروضـة بعد ذکر الألفاظ الصـریحة من أنّه لا یفتقر الی نیة الرجعة لصـراحة الألفاظ، ارید به: أنّه لا یحتاج إلی أزید من قصـد مدلول اللفظ الصریح، و لذا قال بعد ذلک و قیل یفتقر إلیها فی الأخیرین، ای رددتک و أمسکتک لاحتمالهما غیرها کالامساک بالید و فی البیت و نحوه، و هو حسن.

و کـذا لاـ خلاـف فی أنّهـا تصـح فعلًا کـالوطئ و التقبیـل و اللمس بشـهوة أو بـدونها و نحو تلکم، إنّما الخلاف فی أنّه هل یعتبر فی

حصولها بالفعل قصد الرجعة فلا عبرة به سهواً أو غفلة أو مع قصد عدم الرجعة أو مع عدم قصد الرجعة كما في الرياض و الحدائق، أم لا يعتبر ذلك كما عن ظاهر المصنف- ره- في القواعد و المحقق في الشرائع.

و عن صريح التحرير أنّه لا حاجة إلى نية الرجعة إذا تحقق القصد إلى الفعل بالمطلقة و إن كان ذاهلًا عن الرجعة بل عن كشف اللثام احتمال ذلك حتى مع نية خلافها.

أقول: مقتضى القاعدة هو اعتبار قصد الرجوع فانّ الرجوع أمر وجودى اعتبارى يؤثّر في رفع أثر الطلاق و لا معنى لتحققه من دون قصد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۸۳

]...[

و قد استدل لعدم اعتباره:

تارة: بأنّها ما دامت في العدة زوجة كما في النص الآتي، فله أن يفعل بها ما شاء و إن لم يقصد الرجوع فالأفعال بأنفسها رجوع و إن لم يقصد بها ذلك لا دالّة عليه كما في الجواهر.

و اخرى: بإطلاق النص و هو صحيح محمّد بن القاسم، قال أبو عبد اللّه- عليه السّلام-: «من غشى امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحدّ و إن غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه إيّاها رجعة لها» «۱».

و لكن يرد على الأول: انَّ غاية ما يثبت بما افيد إباحة الأفعال من قبيل الوطء و غيره لا كونها رجوعاً مانعاً عن تأثير الطلاق في البينونة بمضى العدة، و أمّا النص فهو يدل على ذلك إلّا انّه مختص بالوطء و يدل على أنّه بدون قصد الرجوع رجعة و التعدى إلى غيره من الأفعال يتوقف على وجود دليل، اللهمّ إلّا ان يتمسك بعدم القول بالفصل، و يمكن أن يقال: إنَّ حقيقة الرجوع الذى جعل موضوعاً للحكم لها معنى عام شامل لإنشاء العود الى النكاح أو ترتيب أثر من آثار الزوجية فيكون الوطء مثلًا بنفسه رجوعاً لأنّه اثر من آثار الزوجية، و عليه فكل فعل من الأفعال التى يكون جوازها معلقاً على الزوجية إذا وجد عن قصد الى ذلك الفعل لاما لو صدر بلا قصد أو بظن أنّها غير المطلقة يكون بنفسه مصداقاً للرجوع لا أنّه دال عليه إلّا أنّ يقال: إنّ المتيقن من الرجوع الموضوع للأحكام رد النكاح و فسخ الطلاق.

و على كل حال الوطء بنفسه رجوع مطلقاً.

و بذلك يظهر، ما في ما أفاده الشهيد الثانى- ره- من أنّه لو وقع الوطء بقصد عدم الرجوع أو مع عدم قصد الرجوع فعل حراماً لانفساخ النكاح بالطلاق و ان كان

(۱) الوسائل باب ۲۹ من أبواب حد الزنا حديث ۱.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج۲۲، ص: ۴۸۴

]...[

رجعياً لأنّ فائدة الرجعى جواز الرجوع فيه لإبقائه بحاله و إلّا لم تبن بانقضاء العدة- إلى أن قال-: ثمّ إن لم يراجعها فعليه مهر المثل لظهور أنّها بانت بالطلاق.

فانّه يرد عليه: أوّلًا: أنّ النص دل على أنّ الوطء بنفسه رجعة فلا يكون حراماً و لا موجباً لثبوت مهر المثل.

و ثانياً: إنّه في خبر محمّد بن مسلم عن الإمام الباقر- عليه السّلام-: «هى امرأته ما لم تنقض العدة» «۱» و نحوه غيره.

و هی تـدل علی جواز ترتیب آثار الزوجیـة منها الوطء، کما أنّ بقیة أحکام الزوجیة مترتبة علیها ما دامت فی العدة، کوجوب النفقة و السـکنی، و عـدم جواز تزویج اختها، و عدم جواز تزویج الخامسة إن کانت هی احدی الأربع، و ثبوت الرجم إن زنت و ما شاکل من الأحکـام، و بالجملـة دلّت النصوص علی أنّهـا زوجـة ما لم ینقض العـدة و انَّ بانقضائها تبین فلا یکون وطئها حراماً و لا موجباً لثبوت مهر المثل.

انکار الطلاق رجوع

۲- المشهور بین الأصحاب أنّه لو أنکر الزوج الطلاق فی العدة کان ذلک رجعة، و عن غیر واحد دعوی الإجماع علیه.

و استدل له المحقق فی الشرائع: بأنّه یتضمن التمسک بالزوجیة، و عن الشهید الثانی الاستدلال له: بأنّه أبلغ من الرجعة بألفاظها المشتقة منها لدلالتها علی رفعه فی غیر الماضی و دلالة الإنکار علی رفعه مطلقاً.

و أورد علیهما: بأنّ الرجعة مترتبة علی الطلاق و تابعة له و انکاره یقتضی انکار

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۶.

[...]

التابع فلا یکون رجعة و إلّا لکان الشیء سبباً للنقیضین.

و فیه: أنَّ حقیقة الرجوع إنّما هی التمسک بالزوجیة و قصد ابقائها، و هی کما تتحقق بانشاء الرجوع و بفسخ الطلاق و ایجاد المانع عن تأثیره کذلک تتحقق بدعوی أنّها زوجته و انکار الطلاق معناه ذلک.

فلیس الرجوع مطلقاً تابعاً للطلاق فلا یکون انکاره انکار الرجوع بل هو مصداق الرجوع.

و یشـهد للحکم مضافاً إلی ذلک صـحیح أبی ولاد عن أبی عبـد اللّه- علیه السّـلام- قال: سألته عن امرأة ادّعت علی زوجها أنّه طلّقها تطلیقـة طلاق العدة طلاقاً صـحیحاً یعنی علی طهر من غیر جماع و أشـهد لها شـهوداً علی ذلک ثمّ أنکر الزوج بعد ذلک؟ فقال- علیه السّلام-:

«إن کـان انکـار الطلاق قبل انقضاء العـدة فإنَّ انکاره للطلاق رجعـة لها، و إن کان أنکر الطلاق بعـد انقضاء العـدة فانَّ علی الإمام أن یفرّق بینهما بعد شهادة الشهود بعد أن تستحلف انَّ انکار الطلاق بعد انقضاء العدة و هو خاطب من الخطّاب» «۱».

ثمّ إنَّ مقتضـی إطلاـق النص، بـل ما ذکرناه من انَّ انکار الطلاق لکونه تمسـکاً بالزوجیـة بنفسه رجعـة، انّه یحصل الرجعـة به و لو مع ظهوره أنَّ الباعث علیه عدم التفطن إلی وقوع المنکر و لو ذکره لم یرجع.

فما فی الریاض: من أنّه مشـکل للقطع بعـدم قصـد الرجعـة حینئذ و هو معتبر إجماعاً، و تنزیل النص علی ذلک بعید لبعد شـموله لمثل ذلک، غیر تام، فإنّ قصد بقاء الزوجیة قصد للرجوع لما عرفت من أنَّ حقیقته قصد إبقاء الزوجیة.

---

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۱.

و لا یجب فیها الاشهاد

لا یجب الاشهاد فی الرجعة ۳- لا خلاف و لا اشکال فی أنّه لا یجب فیها الإشهاد بل هو مستحب لدلالة جملة من النصوص علیه، کصحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی الذی یراجع و لم یشهد قال- علیه السّلام-:

«یشهد أحب إلی و لا أری بالذی صنع بأساً» «۱».

و صحیح الفاضلین زرارة و محمد بن مسلم عن أبی جعفر- علیه السّلام-: «إنَّ الطلاق لا یکون بغیر شهود و إنَّ الرجعة بغیر شهود رجعة، و لکن لیشهد بعد فهو أفضل» «۲». و نحوهما غیرهما.

۴- رجعة الأخرس بالفعل، و بالإشارة الدالة علی المراجعة، کما فی غیره، و فیه فی سائر عقوده و إیقاعاته.

و ما قیل من انَّ الصدوقین ذهبا إلی اختصاص ذلک بأخذ القناع عن رأسها، واضح الفساد لعدم دلیل علیه، و ما فی النافع: و فی روایة یأخذ القناع مضافاً إلی عدم عثور الأساطین علیها «۳».

یرد علیه: انّها لا تدل علی الحصر فلا تنافی مع إطلاق الأدلة، فلا إشکال فی الحکم.

۵- نسب الشهید الثانی إلی الشیخ و أتباعه و المتأخرین أنّه إن قال: راجعتک إذا

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۳.

(۳) نعم فی رسالة ابن بابویه الی ولده: إذا أراد مراجعتها کشف القناع عنها یری انها قد خلت و نحو ذلک فی کتاب المقنع لابنه.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۸۷

[...]

شئت أو ان شئت لم یصح، و لو قال شئت، و فی الشرائع فیه تردد.

و لکن حیث عرفت فی الطلاق و فی النکاح أنّه لا دلیل علی مبطلیة التعلیق للعقود و الإیقاعات إلّا الإجماع و النص فی بعض الموارد، و المتیقن من الإجماع غیر الرجعة التی لا یعتبر فیها سوی التمسک بالزوجیة و لا یشترط فیها الإنشاء و الإیقاع، و النص مفقود فیها، فالأظهر هو الصحة.

۶- و لو طلّقها رجعیاً ثمّ راجعها فی الإحرام جاز لأنّ الزوجة لم تخرج عن زوجیته بالطلاق، فالرجوع لا یکون ابتداء النکاح کی لا یجوز فی حال الإحرام.

۷- و لو طلّقها رجعیاً فارتدت فراجع، فالمشهور بین الأصحاب عدم صحة الرجعة، و تردد فیها المصنف- ره- و المحقق و غیرهما.

و عن المسالک بناء المسألة علی أنَّ الطلاق رافع لحکم الزوجیة رفعاً متزلزلًا یستقر بانقضاء العدة أو انَّ خروج العدة تمام السبب فی زوال الزوجیة.

و تحقیق القول أنه بعد ما عرفت فی هذا المبحث من أنَّ المطلّقة لا تخرج عن حبال الزوج بالطلاق بل الجزء الأخیر للسبب هو انقضاء العدة، و أنَّ الرجوع لیس تجدیداً للنکاح بل هو مانع عن تأثیر الطلاق فی البینونة، و بعد ما عرفت فی مبحث ارتداد الزوجة انّها إنّما تخرج بالارتداد عن الزوجیة إذا لم تسلم فی العدة و إلّا فلا تخرج به عنها، لا بد من البناء علی صحة الرجوع مراعاة بالإسلام، فإن أسلمت صحت الرجعة، و إلّا انکشف عدم صحتها کما لا یخفی.

و بذلک یظهر حکم ما لو فرض ارتداد الزوج عن ملّة، و لعل ما عن القواعد من أنّ الأقرب جواز الرجوع یرجع إلی ما ذکرناه، و إلّا فمع عدم إسلامه، أو إسلامها فی العدة یظهر مصادفة الرجعة محلًا غیر قابل للرجوع لانفساخ النکاح الکامل فضلًا عن علقته، و لذا تبین منه لو لم تکن مطلّقة.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۸۸

و یقبل قول المرأة فی انقضاء العدّة بالحیض

و دلیل صحة الرجوع إنّما یدل علیها مع انحصار سبب الفسخ فی الطلاق لامع فرض حصول سبب آخر له.

قبول قول المرأة بانقضاء العدة

۸- و المعروف بین الأصحاب أنّه یقبل قول المرأة فی انقضاء العدة بالحیض فی زمان یمکن فیه ذلک و أقلّه ستة و عشرون یوماً و لحظتان، احداهما: بعد وقوع الطلاق، و الاخری: للخروج عن العدة أو لتحقق الطهر الثالث.

و تصویر ذلک: أن یطلّق و قد بقی من الطهر لحظة ثمّ تحیض أقل الحیض ثلاثة أیام ثمّ تطهر أقل الطهر عشرة أیام، ثمّ تحیض أقل الحیض ثمّ تطهر عشرة أیام ثمّ تحیض، و قد یتفق الأقل نادراً بثلاثة و عشرین یوماً و ثلاث لحظات بأن یطلّقها بعد الوضع و قبل رؤیة دم النفاس المعدود بحیضة، و لا حد لأقلّه بلحظة، ثمّ تطهر عشرة ثمّ تحیض ثلاثة ثمّ تطهر عشرة ثمّ تری الحیض لحظة.

و یشهد لقبول قولها فیه صحیح زرارة أو حسنه عن أبی جعفر- علیه السّلام-: «الحیض و العدة للنساء إذا ادّعت صدقت» «۱».

و صحیحه الآخر عنه- علیه السّلام-: «العدة و الحیض إلی النساء» «۲».

و خبر الطبرسی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- فی قوله تعالی: وَ لا یَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ یَکْتُمْنَ ما خَلَقَ اللّهُ فِی أَرْحامِهِنَّ قال: «قد فوّض اللّه إلی النساء ثلاثة أشیاء: الحیض و الطهر و الحمل» «۳».

---

(۱) الوسائل باب ۲۴ من أبواب العدد حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۴۷ من أبواب الحیض حدیث ۲ کتاب الطهارة.

(۳) الوسائل باب ۲۴ من أبواب العدد حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۸۹

]...[

ثمّ إنَّ مقتضی إطلاق النصوص عدم الفرق بین دعوی المعتادة و غیرها، و بین المتهمة و غیرها.

و عن الشهید فی اللمعة: عدم قبول دعوی غیر المعتادة من المرأة إلّا بشهادة أربع نساء مطّلِعات علی باطن أمرها.

و فی الجواهر: و لم نعثر إلّا علی المرسل عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- انّه قال فی امرأة ادّعت أنّها حاضت فی شهر واحد ثلاث حیض: «أنّه یسأل نسوة عن بطانتها هل کان حیضها فیما مضی علی ما ادّعت، فإن شهدن، صدقت و إلّا فهی کاذبة».

و فیه: إنّه لیس مرسلًا بل رواه «۱» الشیخ باسناده عن أحمد بن محمد عن البرقی عن النوفلی عن السکونی عن جعفر عن أبیه عن أمیر المؤمنین- علیه السّلام- و لیس فی السند من یتوقف فیه سوی السکونی و النوفلی، و قد ذکرنا فی هذا الشرح فیما تقدم انّهما موثقان، فالروایة مسندة معتبرة.

و به یظهر أنَّ ما فی الریاض و عن المسالک: من أنّها ضعیفة السند فی غیر محله.

و فی الحدائق: انّها معارضة بما هو أکثر عدداً و أصح سنداً و أصرح دلالة، فیتعیّن حملها علی المتهمة.

و فیه: انّه لا تعارض بینهما فإنَّ هذا الخبر أخص من ما تقدم فلا یلاحظ المرجحات بل یقدم هذا و دعوی أصرحیة الدلالة، غیر ظاهرة.

و عن الشیخ فی کتابی الأخبار حمله علی المتهمة جمعاً بین الأخبار، و لکنّه تبرعی بل مقتضی حمل المطلق علی المقید تقدیم الخبر

علی تلک النصوص و تقیید إطلاقها به کما فعله الشهید- ره-.

---

(۱) الوسائل باب ۲۳ من أبواب الشهادات حدیث ۳۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۹۰

]...[

فإن قیل: إنّه لیس فی الخبر تصریح بأربع نساء.

قلنا: إنّه متضمن لتکلیف نسوة من بطانتها و أقل الجمع ثلاثة، و حیث إنّه فی باب الشهادة لم نر مورداً اکتفی فیه بثلاث نساء فیقال باعتبار الأربع، و لکن الذی یوجب التوقف فی الحکم إعراض الأصحاب عن هذا الخبر و عدم عملهم به حتی قال سید المدارک: إنَّ العموم مقطوع به فی کلام الأصحاب، و لذلک لا بأس بحمل الخبر علی الاستحباب و الأولویة، فللحاکم أن یحکم بما تدعیه و إن کانت غیر معتادة، و له أن یستظهر بطلب نسوة تشهد لها بذلک، و إن کان میزانه الحکم لها مع فرض عدم من یشهد لها، بل و مع من یشهد بأنَّ عادتها علی خلاف ما ذکرت لإمکان إختلاف العادة، و أیضاً لا فرق فی قبول دعواها بین أن یکون لها مقابل و رادّ لدعواها و بین ما لو لم یکن، فإنَّ مقتضی إطلاق النصوص قبول دعواها مطلقاً.

و یمکن أن یخصص الحکم بغیر المتهمة لعموم العلّة فی النصوص «۱» الدالّة علی أنّه لو خلا الرجل بالمرأة و ادعت عدم الوطء لا یقبل قولها إذا کانت متهمة، بأنها ترید أن تدفع العدة عن نفسها، اللّهم إلّا أن یقال إنّها فی مورد یکون قولها خلاف الظاهر لا مطلقاً و لیس دعواها فیه انقضاء العدة بل عدم الدخول و عدم سماع قولها فی ذلک الباب، لا یلازم عدم سماعه فی هذا الباب.

و لو ادعت انقضاء العدة بالأشهر و لم یکن تاریخ الطلاق معلوماً لیرجع إلی الحساب.

فقد صرح جماعة منهم المحقق فی الشرائع و الشهید الثانی و غیرهما بأنّه لا یقبل قولها و کان القول قول الزوج.

و استدل له: بأنَّ مرجع هذا الاختلاف فی الحقیقة إلی الاختلاف فی زمان إیقاع

---

(۱) الوسائل باب ۵۵ من أبواب المهور.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۹۱

]...[

الطلاق فالقول قوله کما یقدم قوله فی أصله، و بأنّه مع دعوی بقاء العدة یدعی تأخّر الطلاق و الأصل فیه معه لأصالة عدم تقدمه فی الوقت الذی تدعیه.

و اورد علی ذلک: بأنَّ الأصلین و إن کانا فی أنفسهما جاریین لکن لو بنی علی العمل بالأصل فی مقابل إطلاق النص کان اللازم العمل بأصالة عدم انقضاء العدة و البقاء علی الزوجیة فی الفرع السابق أیضاً.

و أجاب عنه سید الریاض بأنّ الأصل هنا لیس أصالة عدم الانقضاء بل أصالة عدم تقدم الطلاق فلا وجه للنقض أصلًا.

أقول: إن کان الإیراد أنَّ نفس ذلک الأصل الجاری فی ذلک الفرع یجری فی هذا الفرع کان الجواب متیناً، و لکن أساس الإیراد انّه لا- یعتنی بالأصل فی مقابل إطلاق النص، و علیه فلا فرق بین هذا الأصل و أصالة عدم انقضاء العدة، فالأظهر قبول قولها، لإطلاق النصوص.

و لو ادّعت انقضاء العدة بالوضع صدقت مع الإمکان بلا خلاف و لا تکلّف بالبیّنة و لا بإحضار الولد.

و عن القواعد تصدق حتى لو ادّعت الانقضاء بوضعه ميتاً أو حيّا، ناقصاً أو كاملًا.

و يشهد به: إطلاق النصوص المتقدمة خصوصاً إطلاق قول الامام الصادق- عليه السّلام-: تفويض اللّه تعالى لها الحمل، الذى منه هذا.

و لو ادّعت ولادة ولد تام فى أقل من ستة أشهر و لحظتين: لحظة لإمكان الوطء و لحظة للولادة، فعن المسالك إنّه لا يقبل قولها لعدم إمكانه.

و عن القواعد قبول قولها و الظاهر أنَّ الثانى أقرب لأنّ مقتضى إطلاق النصوص قبول قولها فى أصل الوضع، و لا ينافيه عدم إمكان خصوص ما تدّعيه بعد فرض إمكان

[...]

أصل الوضع و كون الولد ناقصاً فلا وجه للتقييد بالإمكان فى خصوص ما تدّعيه، و لذا لم يقيده الأصحاب بذلك.

و لو ادّعت الحمل و أنكر الزوج، فالمعروف بين الأصحاب أنّ القول قوله و إن أحضرت ولداً فأنكر ولادتها له.

و استدل له: بإمكان إقامة البينة فلا يقبل مجرد قولها فيه.

و فيه: انَّ مقتضى إطلاق النصوص المتضمنة تفويض الحمل لها و انّ العدة إليها هو قبول قولها فى الحمل منه و انقضاء العدة بوضعه.

و دعوى اختصاصها بما إذا كانت حقيقة العدة معلومة انّها بالوضع أو بالأشهر أو بالاقراء دون ما إذا تداعيا فى حقيقتها، ممنوعة لعدم القرينة عليه، فإن ثبت الإجماع و إلّا فالقول قولها.

و لو ادّعت بقاء العدة و أنكره الزوج للتخلّص من النفقة مثلًا، فالقول قولها لإطلاق النصوص.

ادّعاء الزوج الرجوع فى العدة

۹- إذا ادّعت المرأة انقضاء العدة فصدقها الزوج أو كان الانقضاء معلوماً، و لكن ادّعى الزوج الرجعة قبل ذلك بالقول أو الفعل و لم تصدقه المرأة و ادّعت عدمها أو عدم العلم، فإن أقام بينة على ذلك قبل قوله و إلّا فلا من غير فرق بين ما لو تزوّجت المرأة بعد انقضاء العدة و عدمه.

أمّا قبول قوله مع إقامة البينة: فلثبوت زوجيتها بها كثبوت سائر الموضوعات بها و للنصوص الخاصة كحسن المرزبان، قال: سألت أبا الحسن الرضا- عليه السّلام- عن رجل قال لامرأته: اعتدى فقد خليت سبيلك ثمّ أشهد على رجعتها بعد ذلك بأيام ثمّ غاب

[...]

عنها قبل أن يجامعها حتى مضت لذلك أشهر بعد العدة أو اكثر فكيف تأمره؟ قال- عليه السّلام-: «إذا أشهد على رجعته فهى زوجته» «۱».

و خبر الحسن بن صالح قال: سألت جعفر بن محمد- عليه السّلام- عن رجل طلّق امرأته و هو غائب فى بلدة اخرى و أشهد على طلاقها رجلين، ثمّ إنّه راجعها قبل انقضاء العدة و لم يشهد على الرجعة، ثمّ إنّه قدم عليها بعد انقضاء العدة و قد تزوّجت فأرسل إليها: إنّى قد كنت راجعتك قبل انقضاء العدة و لم أشهد فقال- عليه السّلام-: «لا سبيل له عليها لأنّه قد أقرّ بالطلاق و ادّعى الرجعة بغير بيّنة فلا سبيل له عليها» الحديث «۲». و نحوهما غيرهما.

و مقتضی إطلاقها عدم الفرق بین علمها بالرجعة و عدمه، فما عن بعض المحدثین من اشتراط صحة الرجعة بعلمها بها فمع عدمه لا تصح، لخبر محمّد بن قیس عن الإمام الباقر- علیه السّلام- فی حدیث:

«و إن تزوّجت قبل أن تعلم بالرجعة التی أشهد علیها زوجها فلیس للذی طلّقها علیها سبیل و زوجها الأخیر أحق بها» «۳».

واضح البطلان لمعارضة الخبر لما تقدم المرجوح بالنسبة إلیه لوجوه غیر خفیة.

و أمّا عدم قبول قوله بدون البینة، فلخبر الحسن المتقدم، و لأصالة عدم مقتض لانفساخ الطلاق الذی هو سبب البینونة، الحاکمة علی أصالة بقاء الزوجیة بناء علی ما هو الحق من انّها زوجة ما دامت فی العدة.

و لو راجعها فادّعت هی بعد اعترافها بتحقق الرجعة انقضاء العدة قبل الرجعة

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۳.

(۳) الوسائل باب ۱۵ من أبواب اقسام الطلاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۹۴

و یکره طلاق المریض، و یقع، لکن ترثه المرأة و إن کان بائناً إلی سنة ما لم یمت بعدها و لو بلحظة أو تتزوج هی

فالرجعة واقعة فی غیر محلها، فالمصرح به فی جملة من الکلمات أنَّ القول قول الزوج إذ الأصل صحة الرجعة فقول مدّعیها حینئذ یقدم علی قول مدّعی الفساد، و لکن الأظهر تقدم قولها لإطلاق نصوص أنّ العدة إلیها.

و دعوی انّها تدل علی أنّ نفس العدة إلیها انقضاء أو بقاء، و لا تدل علی أنَّ أحوالها إلیها، و فی المقام لا خلاف فی انقضاء العدة إنّما الخلاف فی أنّ الانقضاء کان قبل الرجعة أو بعدها فذلک لیس إلیها.

مندفعة: بأنَّ مقتضی إطلاق الأخبار أنّ أمر العدة إلیها مطلقاً حتی بالنسبة إلی أحوالها.

فإن قیل: انّ اعترافها بالرجعة یقتضی الحکم علیها بها لأصالة الصحة.

قلنا: انّها تعترف بالرجعة الفاسدة لا الصحیحة و لا القابلة لکل منهما فلا اثر لاعترافها و لا ینافی ما تقدم.

بل یمکن الاستدلال بعموم العلة فی خبر الحسن المتقدم لأنّه قد أقر بالطلاق و ادّعی الرجعة بغیر بیّنة فلا سبیل له علیها، فإنّ المراد بالرجعة فیه الرجعة الصحیحة فإطلاقه یشمل المقام.

و بذلک یندفع ما یقال إنّه فی مورد عدم ثبوت الرجعة و هی فی المقام ثابتة فإنَّ الذی ثبت لیس هو الرجوع الصحیح و ثبوت الجامع بین الصحیح و الفاسد کالعدم.

طلاق المریض

اشارة

المسألة الثالثة: فی طلاق المریض، و قد طفحت کلماتهم بأنّه یکره طلاق

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۹۵

أو یبرأ من مرضه، و هو یرثها فی الرجعی فی العدّة

المریض و یقع و لکن ترثه المرأة و إن کان بائناً الی سنة ما لم یمت بعدها و لو بلحظة أو تتزوّج هی أو یبرأ من مرضه و هو یرثها فی الرجعی فی العدة و تحقیق الکلام فی هذه المسألة یقتضی البحث فی فروع:

۱- المشهور بینهم کراهة طلاق المریض زیادة علی کراهة أصل الطلاق.

و فی الجواهر بل لم یتحقق الخلاف فی ذلک و إن حکی التعبیر بلفظ لا یجوز عن المقنعة و التهذیب، و لا یجوز طلاق یقطع الموارثة بینهما عن الاستبصار إلّا انّه یمکن إرادتهما من ذلک الکراهة.

و الأصل فی هذا الحکم أخبار لاحظ موثق عبیدة بن زرارة عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام-: «لا یجوز طلاق المریض و یجوز نکاحه» «۱».

و موثق زرارة عنه- علیه السّلام-: (لیس للمریض أن یطلق و له أن ینکح) «۲».

و صحیحه الآخر عن أحدهما- علیهما السّلام-: (لیس للمریض أن یطلق و له أن یتزوّج) الحدیث «۳». و نحوها غیرها.

و ظاهر هذه الأخبار هو عدم الصحة لکون النهی ظاهراً فی الإرشاد إلی الفساد فی غیر العبادات، إلّا انّه لا بد من رفع الید عنه لما سیأتی من النصوص المصرحة بالصحة، و علیه فیدور الأمر بین حملها علی إرادة الحرمة التکلیفیة منها أو الکراهة أو علی إرادة عدم مضی تمام حکم الطلاق علی طلاقه لما ستعرف من إنّها ترثه و إن انقضت عدتها إلی سنة، و لعل الأخیر أقرب إلی ظاهر النهی، و علیه فلا دلیل علی الکراهة سوی اتّفاق الأصحاب علیها.

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۱ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۴.

(۳) الوسائل باب ۲۱ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۹۶

]...[

و ما فی الجواهر من ظهور النهی فی نفسه فی الحرمة إلّا انّه یحمل علی الکراهة لمعارضته بالنصوص المستفیضة و المتواترة التی ستمر علیک جملة منها التی فهم الأصحاب منها الصحة بلا إثم و لو بقرینة ما فی صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- عن الرجل یحضره الموت فیطلق امرأته أ یجوز طلاقه؟ قال- علیه السّلام-:

«نعم، و إن ماتت لم یرثها» «۱».

یرد علیه أوّلًا: ما تقدم من ظهور النهی فی عدم الصحة.

و ثانیاً: انّ صحیح الحلبی إمّا غیر مربوط بالمقام لعدم فرض الطلاق فیه فی حال المرض أو یکون أعم من تلک النصوص فیقید بها، و علی فرض کون النسبة هو التباین فهما متعارضتان لا یمکن الجمع بینهما، بوجه ضرورة تعارض، نعم فی جواب أ یجوز، مع قوله فیها لا یجوز، و الجمع بما ذکر لیس عرفیاً.

و هل تختص الکراهة بما إذا لم تطالب هی للطلاق، الظاهر ذلک لأنّه المتیقن من معقد الإجماع.

۲- انّه لو طلّق یصح طلاقه، و الظاهر انّه لا خلاف فیه حتی من القائل بعدم الجواز و النصوص الآتیة شاهدة به.

۳- انّه یرث زوجته ما دامت فی العدة الرجعیة اجماعاً کما حکاه جماعة.

و استدل له مضافاً الی معلومیة کونها کالزوجة فی باقی الأحکام: بصحیح زرارة عن أبی جعفر- علیه السّلام-:

«إذا طلّق الرجل امرأته توارثا ما کانت فی العدة فإذا طلّقها التطلیقة الثالثة

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۹۷

]...[

فلیس له علیها رجعة و لا میراث بینهما» «۱».

و صحیح محمّد بن قیس عن أبی جعفر- علیه السّلام-:

«إذا طلّقت المرأة ثمّ توفّی عنها زوجها و هی فی عدة منه لم تحرم علیه فإنّها ترثه و یرثها ما دامت فی الدم من حیضتها الثانیة من التطلیقتین الأولیتین فإن طلّقها الثالثة فإنّها لا ترث من زوجها شیئاً و لا یرث منها» «۲».

و موثق زرارة عنه- علیه السّلام- عن الرجل یطلّق المرأة؟ فقال- علیه السّلام-: «یرثها و ترثه ما دام له علیها رجعة» «۳». و نحوها غیرها.

و أورد علی ذلک: بأنَّ صحیح الحلبی المتقدم دال علی انّه لا یرثها إذا طلق فی حال المرض و حمله علی الطلاق البائن ینافیه قوله- علیه السّلام- قبل ذلک: «فإن مات ورثته» ذکره السید فی محکی المدارک و المحقق السبزواری.

و فیه: أوّلًا: انّ الصحیح إنّما هو فی الطلاق عند حضور الموت لا- فی المرض و علی فرض کون المراد به المرض فهو مختص بالمریض الذی حضره الموت، و لو بنی علی عدم الفرق بینه و بین المریض الذی لم یحضره الموت کانت النسبة بینه و بین النصوص المتقدمة عموماً من وجه لأنّها شاملة لطلاق المریض و غیره و هذا یختص بالمریض و هو یشمل الطلاق البائن و الرجعی و هی مختصة بالرجعی فیتعارضان فی طلاق المریض إن کان رجعیاً، و حیث إنَّ المختار فی تعارض العامین من وجه هو الرجوع إلی أخبار الترجیح فیرجع إلیها و هی تقتضی تقدیم نصوص الارث لأنها أشهر و أصح سنداً و أکثر عدداً.

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱۰.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۹۸

]...[

و دعوی انّه من جهة ما فی صدره من أنّه إن مات ورثته یختص بالرجعی فیکون أخص من نصوص الباب، مندفعة بما سیأتی من أنّ المرأة ترثه حتی فی الطلاق البائن فالأظهر إنّه یرثها لو ماتت فی العدة الرجعیة.

و علی ما ذکرناه من أنَّ الصحیح مختص بحال حضور الموت یجری فیه ما ذکرناه من کون النسبة هی العموم من وجه، و تقدم هذه النصوص کما لا یخفی، ثمّ انّ المحکی عن الشیخ فی النهایة و ابن حمزة فی الوسیلة و غیرهما: انّه یرثها فی العدة البائنة کالرجعیة.

و لکن المشهور بین الأصحاب شهرة عظیمة أنّه لا یرثها فیها، بل عن المبسوط نفی الخلاف فیه، و عن الخلاف الإجماع علیه.

و منشأ الاختلاف اختلاف الأخبار، فإنَّ طائفة منها تدل علی اختصاص ارث الزوج بموتها فی العدة الرجعیة کالنصوص المتقدمة.

و طائفة ثانیة تدل علی ثبوت الارث لو ماتت فی العدة مطلقاً، و هی متعددة.

لاحظ صحیح زرارة عن أحدهما- علیهما السّلام-: قال:

«المطلّقة ترث و تورث حتی تری الدم الثالث فإذا رأته فقد انقطع» «۱».

و خبر محمّد بن قیس عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: «أیّما امرأة طلّقت فمات عنها زوجها قبل أن تنقضی عدتها فإنّها ترثه ثمّ تعتد عدة المتوفّی عنها زوجها و إن توفّیت فی عدتها ورثها» الحدیث «۲». و نحوهما غیرهما.

و من الغریب أنَّ صاحب الجواهر ادعی انّه لا یدل علی ذلک إلّا خبر نقله من غیر أن یذکر راویه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۳ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۸.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۴۹۹

]...[

و کیف کان فطائفة ثالثة تدل علی ثبوت الارث فی خصوص العدة البائنة کخبر عبد الرحمن عن موسی بن جعفر- علیهما السّلام- عن رجل یطلّق امرأته آخر طلاقها؟ قال- علیه السّلام-: «نعم یتوارثان فی العدة» «۱».

و خبر یحیی الأزرق عن أبی الحسن- علیه السّلام-: «المطلّقة ثلاثاً ترث و تورث ما دامت فی عدتها» «۲».

و لکن الطائفة الثانیة یقید إطلاقها بالاولی المصرحة بأنّه مع عدم کون العدة رجعیة لا یورثها.

و أمّا الطائفة الثالثة فهی غیر مختصة بالمریض فتعارض مع الطائفة الاولی و الترجیح معها من وجوه، منها عدم إفتاء أحد بمضمون هذه حتی الشیخ و أتباعه فإنّهم لم یلتزموا بثبوت المیراث فی العدة البائنة مطلقاً، و الجمع بحمل هذه علی المریض تبرّعی لا شاهد به.

نعم یمکن توجیه ذلک بأنّه من جملة نصوص اختصاص الارث بالعدة الرجعیة، صحیح الحلبی عن الإمام- علیه السّلام-:

«إذا طلّق الرجل و هو صحیح لا رجعة له علیها لم یرثها» «۳».

لأنه بناء علی ما هو الحق من أنَّ کل قید اخذ فی القضیة الشرطیة کان لها مفهوم بالنسبة إلیه، و من القیود لعدم الارث منها فی الخبر الصحة یکون مفهومها أنّه یرثها إن کان مریضاً و طلقها بالطلاق البائن، و هو أخص من الطائفة الاولی فتخصص به فما أفاده الشیخ و تابعوه أقوی و لم أر من استدل بهذا الصحیح لهذا القول.

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱۲.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱۳.

(۳) الوسائل باب ۱۳ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۲.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۵۰۰

]...[

ترث المطلّقة فی حال المرض

۴- لا خلاف و لا إشکال فی أنّها ترثه سواء کان طلاقها بائناً أو رجعیاً ما بین الطلاق و بین سنة لا أزید و لو لحظة ما لم تتزوّج أو یبرأ من مرضه الذی طلقها فیه.

و فی الجواهر بل الإجماع بقسمیه علیه و یشهد به نصوص مستفیضة، کصحیح أبی العباس عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: «إذا طلّق الرجل المرأة فی مرضه ورثته ما دام فی مرضه ذلک و إن انقضت عدتها إلّا أن یصح منه».

قال قلت: فإن طال به المرض؟ فقال- علیه السّلام-: «ما بینه و بین سنة» «۱».

و نحوه صحیحه الآخر عنه- علیه السّلام- «۲».

و موثقة عنه- علیه السّلام- قال: قلت له: رجل طلّق امرأته و هو مریض تطلیقة و قد کان طلّقها قبل ذلک تطلیقة؟ قال- علیه السّلام-: «فإنّها ترثه إذا کان فی مرضه».

قلت: فما حدّ ذلک؟ قال- علیه السّلام-: «لا یزال مریضاً حتی یموت و إن طال ذلک إلی سنة» «۳».

و خبر عبید بن زرارة عنه- علیه السّلام- عن رجل طلق امرأته و هو مریض حتی مضی لذلک سنة قال- علیه السّلام-: «ترثه إذا کان فی مرضه الذی طلّقها لم یصح بین ذلک» «۴».

و مرسل أبان، الذی روی عنه ابن أبی عمیر بسند صحیح عن رجل عن الإمام الصادق- علیه السّلام- أنّه قال فی رجل طلق امرأته تطلیقتین فی صحة ثمّ طلق التطلیقة

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱- ۱۱.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۱- ۱۱.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۸.

(۴) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۵۰۱

]...[

الثالثة و هو مریض: «إنّها ترثه ما دام فی مرضه و إن کان إلی سنة» «۱».

و خبر الحذاء و أبی الورد کلیهما عن الإمام الباقر- علیه السّلام-: «إذا طلّق الرجل امرأته تطلیقة فی مرضه ثمّ مکث فی مرضه حتی انقضت عدتها فإنّها ترثه ما لم تتزوّج فإن کانت تزوّجت بعد انقضاء العدة فإنّها لا ترثه» «۲».

الی غیر ذلک من النصوص الدالة علی جمیع ما ذکر.

قیل: إنَّ المشهور بین الأصحاب إنّها ترثه إلی السنة مع القیدین کان الطلاق للإضرار بها أم لا.

و عن جماعة منهم الشیخ فی الاستبصار و المصنف فی المختلف و المحدث الکاشانی و المحدث الحر العاملی و ظاهر الفقیه اختصاص ذلک بالصورة الاولی و مقتضی إطلاق النصوص بل العموم المستفاد من ترک الاستفصال و إن کان هو القول الأوّل.

إلّا انّه یشهد للثانی: موثق سماعة، قال: سألته عن رجل طلّق امرأته و هو مریض؟ قال- علیه السّلام-:

«ترثه ما دامت فی عدتها و إن طلقها فی حال إضرار فهی ترثه إلی سنة فإن زاد علی السنة یوماً واحداً لم ترثه و تعتد منه أربعة أشهر و عشراً عدة المتوفّی عنها زوجها» «۳».

فإنّه بمفهوم الشرط یدل علی عدم الارث إلی السنة مع عدم قصد الإضرار بالطلاق.

---

(۱) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۳.

(۲) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۵.

(۳) الوسائل باب ۲۲ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۴.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۵۰۲

]...[

و مرسل یونس عن بعض رجاله عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- قال: سألته ما العلة التی من أجلها إذا طلّق الرجل امرأته و هو مریض فی حال الإضرار ورثته و لم یرثها و ما حدّ الإضرار علیه؟ فقال: «هو الإضرار و معنی الإضرار منعه إیّاها میراثها منه فالزم المیراث عقوبة» «۱».

و رواه الصدوق فی العلل بإسناده عن یونس عن رجال شتی عن أبی عبد اللّه- علیه السّلام- و هو یدل علی ذلک بمفهوم العلة، و ما فی الجواهر من قوة إرادة الحکمة من العلة، خلاف الظاهر.

و فی الریاض انّ الخروج عن الإطلاقات المعتضدة بالشهرة و حکایة الإجماع المتقدمة مشکل سیما مع احتمال العموم فی أکثر النصوص لترک الاستفصال المفید له عند الفحول و لیس کالمطلق یقبل الحمل علی الغالب، انتهی.

و فیه: انَّ المطلق المعتضد بکل ما کان و العام یرفع الید عنهما بواسطة المقید و المخصص لأنّ الخاص قرینة و مع وجودها ما المانع من حمل العام علی الغالب.

قمّی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ۲۶ جلد، ه ق فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)؛ ج۲۲، ص: ۵۰۲

و فی الجواهر لأنّه «أی المرض» العنوان للحکم فی أکثر النصوص علی وجه لا یصلح ما عرفت لتقییدها بعد عدم الجابر.

و فیه: انّه إن أراد أنّ النصوص کالنص فی الإطلاق لا یقبل التقیید فهو ممنوع إذ لیس فیها إلّا تعلیق الحکم علی عنوان المرض فهی حینئذ کسائر المطلقات شاملة لصورتی قصد الإضرار و عدمه، و إن أراد أنّ الخبرین فی أنفسهما قاصران عن التقیید لضعف السند.

فیرد علیه: انّ الأول موثق و الثانی مرسله من اصحاب الإجماع.

(۱) الوسائل باب ۱۴ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۷.

فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)، ج۲۲، ص: ۵۰۳

]...[

و إن أراد ضعفهما لأعراض الأصحاب، فیرده أنَّ جماعة أفتوا بمضمونهما و فیهم من هو من أساطین الفقه، و لکن الذی یختلج فی البال أنّ الحکم فی الخبرین لم یعلق علی قصد الإضرار بل علی حال الاضرار و الفرق بینهما واضح و حال الإضرار شامل لما قصده و ما لم یقصده، فالقول الأول أظهر.

و هل الارث یثبت مع سؤالها الطلاق و فی المختلعة و اختها، أم لا؟ فیه قولان:

استدل للثانی: بخبر محمّد بن القاسم الهاشمی قال: سمعت أبا عبد اللّه- علیه السّلام- یقول:

«لا ترث المختلعة و لا المباراة و لا المستأمرة فی طلاقها من الزوج شیئاً إذا کان ذلک منهنّ فی مرض الزوج و إن مات لأنّ العصمة قد انقطعت منهنّ و منه» «۱».

و یعضده ما فی النصوص المستثنیة لما لو تزوّجت، بأنّها إن تزوّجت فقد رضیت بما صنع و لا میراث لها، و لکن الخبر ضعیف، و انجباره بالعمل غیر ثابت، و ما فی نصوص الاستثناء لا یصلح منشأ للحکم، فالأظهر ثبوت الارث.

و من الغریب أنَّ صاحب الجواهر فی الفرع السابق بنی علی ثبوت الارث، و فی هذا الفرع بنی علی عدمه، معلّلا بأنّه مقتضی حمل

المطلق علی المقیّد.

و عن المصنف- ره- فی المختلف الاستدلال له فی المختلعة: بانتفاء التهمة، و الظاهر أنّ نظره- ره- إلی ابتناء هذا الفرع علی الفرع السابق و حیث إنّه بنی فیه علی أنَّ تمام الموضوع لیس هو المرض بل مع التهمة بقصد الإضرار، فلذلک حکم فی المختلعة و المستأمرة بعدم الإرث، و لهذه الجهة أورد الشهید الثانی علی المحقق حیث إنّه بنی فی الفرع السابق علی ثبوت الارث، و فی هذا الفرع علی عدمه، و هذا کله کاشف عن عدم

---

(۱) الوسائل باب ۱۵ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱.

و نکاحه صحیح مع الدخول و الا فلا

اعتمادهم علی خبر الهاشمی، و کیف کان فقد عرفت فی الفرع السابق عدم تمامیة ما ذکر من الاختصاص فکذا فی المقام.

نکاح المریض

۵- و نکاحه أی نکاح المریض صحیح مع الدخول و إلّا فلا کما هو المشهور بل لا خلاف فیه و لا تأمل و لا نظر، إلّا عن المحقق فی الشرائع حیث نسب الحکم إلی الروایة، و الشهید فی الدروس لنسبة الحکم إلی المشهور و هو منهما مشعر بنوع تردد منهما فیه، و لعل ذلک منهما لمخالفة الحکم للعمومات القطعیة من الکتاب و السنة و خصوص ما تقدم من النصوص المتضمنة للنهی عن طلاقه المصرحة بجواز النکاح من دون تقیید بالدخول.

و لکن یتعیّن تقیید الجمیع بالنصوص الدالة علی هذا التفصیل المعمول بها بین الأصحاب کموثق عبید بن زرارة عن الإمام الصادق- علیه السّلام- عن المریض أله أن یطلّق امرأته فی تلک الحال؟ قال- علیه السّلام-:

«لا، و لکن له أن یتزوّج إن شاء فإن دخل بها ورثته و إن لم یدخل بها فنکاحه باطل» «۱».

و صحیح أبی ولاد الحناط عنه- علیه السّلام- عن رجل تزوّج فی مرضه؟ فقال- علیه السّلام-: «إذا دخل بها فمات فی مرضه ورثته و إن لم یدخل بها لم ترثه و نکاحه باطل» «۲».

و صحیح زرارة عن أحدهما- علیهما السّلام-: (لیس للمریض أن یطلّق و له أن یتزوّج فإن هو تزوّج و دخل بها فهو جائز و إن لم یدخل بها حتی مات فی مرضه فنکاحه باطل

---

(۱) الوسائل باب ۲۱ من أبواب أقسام الطلاق حدیث ۲.

(۲) الوسائل باب ۱۸ من أبواب میراث الأزواج حدیث ۱.

[...]

و لا مهر لها و لا میراث» «۱».

و المراد بالبطلان فی هذه النصوص هو عدم الصحة علی وجه یترتب علیه جمیع أحکام النکاح حتی بعد الموت من المیراث و العدة لا عدم الصحة بقول مطلق و الا لزم عدم جواز وطئها فی مرضه بذلک مع أنّ النصوص صریحة فی جوازه.

و لو مات المريض فى مرض آخر بعد برئه من المرض الذى تزوّجها فيه، أو مات بعد الدخول فلا إشكال فى صحة النكاح و لزومه و ترتب جميع أحكامه عليه.

و يشهد به فى الفرض الأول صحيح زرارة، و به يقيّد إطلاق الموت فى الأولين.

و فى الفرض الثانى جميع نصوص الباب.

و لو ماتت هى قبل الدخول ثمّ مات هو فى مرضه فمقتضى إطلاق النصوص انّه لا يرثها فإنّها تدل على بطلان النكاح لو مات فى مرضه و لم يدخل بها كان عدم الدخول من جهته أو من جهتها.

فما، عن الروضة و فى الرياض من أنّه يرثها لأنّ الحكم على خلاف الاصول المقررة فى الكتاب و السنّة، فيقتصر فيه على مورد المعتبرة و هو موته خاصة، فى غير محله فانّ مورد النصوص و إن كان موته و لكن ليس المفروض فى جميعها موته قبل موتها بل موته قبل الدخول، و فى ذلك المورد حكم ببطلان النكاح و هو شامل للفرض، و مقتضى بطلان النكاح عدم ترتب أحكامه منها إنّه لو ماتت هى قبل موته لا يرثها و مع إطلاق الدليل لا وجه للاقتصار على المتيقّن، و بذلك يظهر أنّه لو مات قبل الدخول لا يترتب عليه أحكام المصاهرة المترتبة على التزويج و لو لم يدخل، فتدبّر.

قد تم الجزء الثانى و العشرون من فقه الصادق و يتلوه الجزء الثالث و العشرون من أول مباحث العدة.

---

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣.

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهِدُوا بِأَمْوالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فى سَبيلِ اللَّهِ ذلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/٤١).

قالَ الإمامُ عليّ بْنُ موسَى الرِّضا – علَيهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْيَا أمْرَنَا... َ يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ يُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنادِرُ البِحار – فى تلخيص بحار الأنوار، للعلّامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عُيونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشّيخ الصَّدوق، الباب٢٨، ج١/ ص٣٠٧).

مؤسّس مُجتمَع "القائميّة" الثّقافيّ بأصبَهانَ – إيرانَ: الشهيد آية الله "الشمس آباذى" – رَحِمَهُ اللهُ – كان أحداً من جَهابذة هذه المدينة، الذى قدِ اشتهَرَ بشَغَفِهِ بأهل بَيت النبيّ (صلواتُ اللهِ علَيهِم) و لاسيَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَى الرِّضا (عليه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالى فرجَهُ الشَّريفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درايته، فى سَنَةِ ١٣٤٠ الهجريّة الشمسيّة (=١٣٨٠ الهجريّة القمريّة)، مؤسَّسةً و طريقةً لم يَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَبَّع بأقوَى و أحسَنِ مَوقِفٍ كلَّ يوم.

مركز "القائميّة" للتحرِّى الحاسوبيّ – بأصبَهانَ، إيرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ١٣٨٥ الهجريّة الشمسيّة (=١٤٢٧ الهجريّة القمريّة) تحتَ عناية سماحة آية الله الحاجّ السيّد حسن الإماميّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّيجى الحوزات العلميّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فى مجالاتٍ شتّى: دينيّة، ثقافيّة و علميّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثَقافة الثَّقَلَين (كتاب الله و اهل البيت عليهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزيز دوافع الشّباب و عموم الناس إلى التَّحَرِّى الأدَقّ للمسائل الدّينيّة، تخليف المطالب النّافعة – مكانَ البَلاتيثِ المبتذلة أو الرّديئة – فى المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوتريّة)، تمهيد أرضيّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافيّةٍ على أساس معارف القرآن و أهل البيت –عليهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطّلّاب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِجِ العلوم الإسلاميّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فى الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعيّة: التى يُمكِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحديثة متصاعدةً، على أنّه يُمكِن تسريعُ إبراز المَرافِق و التسهيلاتِ–

فی آکناف البلد – و نشرِ الثّقافهٔ الاسلامیّهٔ و الإیرانیّهٔ – فی أنحاء العالَم – مِن جـهـهٍٔ اُخرَی.

– من الأنشطهٔ الواسعهٔ للمرکز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ کتبٍ، کتیبهٔ، نشرهٔ شهریّهٔ، مع إقامهٔ مسابقات القِراءهٔ

ب) إنتاجُ مئات أجهزهٍٔ تحقیقیّهٔ و مکتبیهٔ، قابلهٔ للتشغیل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثـّلاثیّهِٔ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّکهٔ و... الأماکن الدینیّهٔ، السیاحیّهٔ و...

د) إبداع الموقع الانترنتی" القائمیّهٔ "www.Ghaemiyeh.com و عدّهٔ مَواقِعَ اُخـَرَ

ه) إنتاج المُنتـَجات العرضیّهٔ، الخـَطابات و... للعرض فی القنوات القمریّهٔ

و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابهٔ الأسئلهٔ الشرعیّهٔ، الاخلاقیّهٔ و الاعتقادیّهٔ (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسیم النظام التلقائیّ و الیدویّ للبلوتوث، ویب کشک، و الرّسائل القصیرهٔ SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراکزَ طبیعیّهٔ و اعتباریّهٔ، منها بیوت الآیات العِظام، الحوزات العلمیّهٔ، الجوامع، الأماکن الدینیّهٔ کمسجد جَمکرانَ و...

ط) إقامهٔ المؤتمَرات، و تنفیذ مشروع" ما قبلَ المدرسهٔ "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِکین فی الجلسهٔ

ی) إقامهٔ دورات تعلیمیّهٔ عمومیّهٔ و دورات تربیهٔ المربّی (حضوراً و افتراضاً) طیلهٔ السَّنَهٔ

المکتب الرّئیسیّ: إیران/أصبهان/ شارع"مسجد سیّد/ "ما بینَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق"وفائی/"بنایهٔ"القائمیّهٔ"

تاریخ التأسیس: ۱۳۸۵ الهجریّهٔ الشمسیّهٔ (=۱۴۲۷ الهجریهٔ القمریّهٔ)

رقم التسجیل: ۲۳۷۳

الهویّهٔ الوطنیّهٔ: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البرید الالکترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التـِّجاریّهٔ و المَبیعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظهٔ هامّهٔ:

المیزانیّهٔ الحالیّهٔ لهذا المرکز، شـَعبیّهٔ، تبرّعیّهٔ، غیر حکومیّهٔ، و غیر ربحیّهٔ، اقتـُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنّها لا تـُوافِی الحجمَ المتزاید و المتـّسِعَ للامور الدّینیّهٔ و العلمیّهٔ الحالیّهٔ و مشاریع التوسعهٔ الثّقافیّهٔ؛ لهذا فقد ترجّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسمَّی بالقائمیّهٔ) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سماحهٔ بقیّهٔ الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفـِّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم – فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفیق.